# ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.


1867—1868.

**КНИЖКА ОДИННАДЦАТАЯ.**

**МАЙ.**

МОСКВА.

**1868.**

# СОДЕРЖАНІЕ.

Стран.

# ПРОГРАММА

## РАЗРАБОТКИ НАЧАЛЪ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА ПО СВОДУ ЗАКОНОВЪ СЪ ЕГО ИСТОЧНИКАМИ И ПО СУДЕБНЫМЪ РѢШЕНІЯМЪ [1]).

Уже много разъ было заявляемо не только въ нашей юридической литературѣ, но и въ журналахъ засѣданій Государственнаго Совѣта, при обсужденіи разныхъ представлявшихся ему вопросовъ по приложенію той или другой статьи 1 ч. X т. Свода Зак. къ возникавшимъ въ практикѣ и доходившимъ до его разсмотрѣнія случаямъ, что нѣкоторыя части нашихъ гражданскихъ законовъ нуждаются въ основательномъ пересмотрѣ и въ существенныхъ измѣненіяхъ въ духѣ современныхъ требованій и условій народной жизни. Такъ напримѣръ, относительно необходимости пересмотра статей о наслѣдованіи, Государственный Совѣтъ, постановляя статью (1140-ю т. X ч. 1 изд. 1857 г.) о правѣ на равное участіе въ благопріобрѣтенныхъ имѣніяхъ умершаго бездѣтнаго владѣльца, у котораго нѣтъ братьевъ и сестеръ отъ однихъ съ нимъ отца и матери, братьевъ его (а за отсутствіемъ ихъ сестеръ его) отъ одного только съ нимъ отца и братьевъ отъ одной только съ нимъ матери, въ разрѣшеніе частнаго случая,—присовокупилъ, что болѣе обстоятельное разсмотрѣніе вопроса о равенствѣ въ наслѣдованіи родовыхъ имѣній братьевъ отъ однихъ отца и матери съ братьями отъ одного лишь отца или одной лишь

1) Читана въ засѣданіи Московскаго Юридическаго Общества 20 февраля 1868 года.

матери и другіе подобные вопросы требуютъ одновременнаго пересмотра всего отдѣла Свода Гражданскихъ Законовъ о правѣ наслѣдованія въ родовыхъ имѣніяхъ. Изъ исторіи нашего законодательства новѣйшаго времени извѣстно также, что по этому послѣднему предмету, еще прежде такого заключенія Государственнаго Совѣта, въ него внесенъ былъ Сперанскимъ проектъ новаго закона о родовыхъ имѣніяхъ, но онъ остался безъ послѣдствій, вѣроятно потому, что было признано необходимымъ болѣе глубокое изученіе столь важнаго отдѣла нашего законодательства и всестороннее обсужденіе послѣдствій, какія могло бы имѣть измѣненіе дѣйствующихъ въ этомъ отношеніи законовъ на другіе отдѣлы законодательства и на самую жизнь. Но если такимъ образомъ на время и отложено у насъ подобное изученіе и обсужденіе коренныхъ началъ нашего права, то этимъ еще не устранена необходимость приступить къ тому и другому, и притомъ, судя по тѣмъ размѣрамъ, какіе приняло въ нашемъ отечествѣ въ нынѣшнюю эпоху великихъ преобразованій развитіе гражданскихъ отношеній, въ непродолжительное даже время, почему есть полное основаніе думать, что и у насъ вскорѣ приступлено будетъ къ составленію гражданскаго уложенія по примѣру западныхъ государствъ и по примѣру изданныхъ уже и у насъ Судебныхъ Уставовъ.

Въ виду столь громаднаго и важнаго труда, предстоящаго нашей законодательной власти, на русскихъ юристахъ лежитъ священная обязанность оказать всевозможное содѣйствіе правительству къ его осуществленію. Но прежде чѣмъ къ этому приступить, долженъ быть ясно постановленъ и разрѣшенъ вопросъ, въ чемъ можетъ состоять такое содѣйствіе? Посильный отвѣтъ на этотъ вопросъ предполагается дать настоящей программой.

Для уясненія того что̀ могли бы сдѣлать наши юристы по предстоящей имъ въ означенномъ отношеніи задачѣ, надлежитъ съ одной стороны указать на матеріалъ, котораго разработка составитъ единственное и прочное пособіе при начертаніи русскаго гражданскаго уложенія, а съ дру-

гой — на тѣ основанія, которыми слѣдуетъ руководствоваться, чтобы подготовить эту разработку.

Матеріалъ, подлежащій изученію, комментированію и дополненію на основаніи теоретическихъ и практическихъ данныхъ, для начертанія съ помощью его означеннаго уложенія, есть безъ сомнѣнія Сводъ Гражданскихъ Законовъ или 1-я часть X тома этого свода съ его продолженіемъ, съ присоединеніемъ сюда же многихъ къ гражданскому праву относящихся статей въ другихъ томахъ Свода Законовъ съ ихъ продолженіями. Что касается до основаній, на коихъ должно утвердиться такое разсмотрѣніе и обсужденіе принадлежащихъ сюда отдѣловъ и статей Свода, то кажется необходимымъ для установленія ихъ принять во вниманіе нижеслѣдующія соображенія:

*Во первыхъ.* Не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что наше гражданское право, какъ таковое одного изъ европейскихъ государствъ, не чуждо тѣхъ общечеловѣческихъ началъ, которыя выработаны наукой и усвоены европейскими государствами, какъ начала основныя во всѣхъ положительныхъ законодательствахъ. Что эти начала болѣе или менѣе извѣстны и намъ, даже болѣе или менѣе вошли въ нашу плоть и кровь, нами сознаются и управляютъ нашими гражданскими отношеніями — это доказывается какъ нашей юридической литературой, хотя еще весьма бѣдной, но уже представляющей довольно значительное число теоретическихъ статей о гражданскомъ правѣ, не говоря даже о лекціяхъ, читаемыхъ въ русскихъ университетахъ, изъ коихъ многія, особенно по римскому праву, внесли въ ихъ слушателей элементъ чисто-юридическій, примѣняемый уже многими изъ нихъ на практикѣ, такъ и нашимъ законодательствомъ съ Петра Великаго и особенно X-мъ томомъ Свода Зак. Въ самомъ дѣлѣ, со времени Великаго Преобразователя у насъ начинается заимствованіе законовъ у западныхъ народовъ, въ первую пору цѣлыми уставами и регламентами, потомъ отдѣльными узаконеніями, и наконецъ примѣненіемъ изъ иностранныхъ кодексовъ лишь того, что можетъ быть пригодно и у насъ. Не смотря на то, X-й томъ нашего Свода

обнаруживаетъ еще иной пріемъ въ этомъ отношеніи его главнаго редактора. Графъ Сперанскій, хотя и мало подготовленный своимъ воспитаніемъ въ духовныхъ заведеніяхъ къ юридическимъ занятіямъ, усвоилъ себѣ однако, благодаря своему генію и трудолюбію, еще въ первое время своего блестящаго поприща, ясное сознаніе тѣхъ началъ гражданственности, которыя занимали столь многихъ ученыхъ въ концѣ XVIII и началѣ XIX столѣтій, съ такимъ успѣхомъ развиты въ ихъ сочиненіяхъ и такъ счастливо проведены во французскомъ гражданскомъ кодексѣ. Какъ многіе изъ нашихъ тогдашнихъ сановниковъ и болѣе образованныхъ вельможей, составившихъ у себя библіотеки изъ этихъ сочиненій, Сперанскій, въ минуты отдыха отъ государственныхъ трудовъ своихъ, предавался ихъ обаятельному чтенію; французскій же кодексъ сосредоточилъ въ его строго-логическомъ умѣ тѣ начала, которыя здѣсь выражены иногда съ такою простотою и краткостью, что казалось бы излишнимъ на нихъ указывать, еслибы не было извѣстно, что они далеко не всѣми сознаются. И вотъ съ этимъ запасомъ усвоенныхъ себѣ началъ западной науки Сперанскій принимается за начертаніе программы для нашихъ законовъ и составляетъ ее вполнѣ соотвѣтственно систематическимъ компендіямъ права тогдашнихъ юристовъ; этого мало: для каждой части законодательства онъ набрасываетъ на особыхъ листахъ крупными смѣлыми чертами заглавія ея книгъ, раздѣловъ, главъ и отдѣленій, а въ послѣднихъ тѣ статьи, которыя должны были служить въ руководство, для связи и къ переходу отъ одной группы законовъ къ другой по ихъ содержанію, при размѣщеніи богатаго матеріала, извлекавшагося въ тоже время его подчиненными изъ быстро сооруженнаго монументальнаго зданія, названнаго имъ Полнымъ Собраніемъ Законовъ. Но для такого матеріала взятыя извнѣ рамки оказываются тѣсными; русская жизнь заявляетъ свои начала, еще невѣдомыя западной наукѣ и отечественные законы не совсѣмъ свободно вставляются въ отдѣлы, намѣченные великимъ мастеромъ. Работа однако спѣшная: Государь, самъ ее указавшій, ждетъ нетерпѣливо

ея окончанія, а Сперанскій уже на закатѣ лѣтъ. И такъ онъ признаетъ достаточнымъ подъ статьями Свода, расположенными по возможности систематически, но далеко не всѣ взятыя съ надлежащею точностью изъ источниковъ русскаго законодательства, означать послѣдніе въ цитатахъ или ссылкахъ, хотя бы они и не вполнѣ подходили къ тексту, и затѣмъ оставлять безъ ссылокъ тѣ статьи, которыя, какъ заключающія въ себѣ чисто теоретическія начала, названы имъ переходными. Эти послѣднія, при обиліи туземнаго матеріала, въ огромномъ притомъ размѣрѣ увеличившагося послѣ Сперанскаго въ новыхъ двухъ изданіяхъ Свода и его продолженіяхъ, оказываются весьма малочисленными; но тѣмъ не менѣе они существуютъ, особенно въ 1-й части X т., какъ указаніе, что она составлена подъ вліяніемъ юридическихъ началъ, выработанныхъ западной наукой, которыя вслѣдствіе этого усвоены отсюда и практикой послѣдняго тридцатилѣтія, независимо отъ распространенія ихъ въ высшемъ сословіи преподаваніемъ юридическихъ наукъ въ университетахъ и чтеніемъ юридическихъ сочиненій. И такъ указаніе началъ гражданскаго права, принятыхъ и усвоенныхъ нашимъ законодательствомъ, должно составить первую задачу предстоящаго труда.

*Во вторыхъ*. За уясненіемъ основныхъ понятій или началъ, дающихъ какъ въ наукѣ, такъ и въ системѣ, общей всѣмъ положительнымъ законодательствамъ, каждому учрежденію гражданскаго права свое названіе, значеніе и мѣсто, изслѣдователь Свода русскихъ гражданскихъ законовъ долженъ приступить къ анализу этихъ послѣднихъ для уясненія на сколько они совпадаютъ съ результатами, достигнутыми на западѣ совокупною дѣятельностію науки и положительной жизни и на сколько отъ нихъ отступаютъ, видоизмѣняютъ ихъ и дополняютъ. Самый надежный способъ такого уясненія будетъ конечно заключаться въ изученіи каждаго учрежденія или понятія въ постепенномъ его установленіи и развитіи на нашей почвѣ до тѣхъ поръ, пока они получили то содержаніе и форму, въ какихъ они внесены въ Сводъ Законовъ. Здѣсь цитаты или ссылки подъ

статьями Свода должны оказать огромное пособіе. Указывая на Уложеніе царя Алексѣя Михайловича и за нимъ постепенно на тѣ законы, которые дали такъ сказать юридическую жизнь тому или другому учрежденію или началу въ системѣ русскаго гражданскаго права заявленіемъ о нихъ или признаніемъ ихъ верховною властью, они обращаютъ изслѣдователя чрезъ эти источники и къ памятникамъ, предшествующимъ Уложенію, эти же послѣдніе доводятъ его иногда до отдаленнѣйшихъ временъ, которыя оставили намъ слѣды тогдашняго быта нашихъ предковъ въ Русской Правдѣ, Кормчихъ, Судебникахъ и современныхъ имъ законодательныхъ и правительственныхъ актахъ. Цѣлый рядъ этихъ документовъ воскрешаетъ передъ нами наше коренное учрежденіе во всей его народной самостоятельности и полнотѣ, такъ что примѣняя его въ этомъ видѣ къ нынѣшней жизни, ея обстановкѣ и условіямъ, мы можемъ ясно уразумѣть на сколько оно имъ соотвѣтствуетъ, или же находится съ ними въ противорѣчіи, и потому слѣдуетъ ли его удержать, измѣнить или наконецъ, признавъ его безсильнымъ и навсегда утратившимъ свое значеніе, исключить изъ числа тѣхъ учрежденій, понятій и началъ, которыми и на будущее время должны установляться и управляться наши гражданскія отношенія. При такомъ анализѣ изслѣдователь становится и историкомъ: онъ вопрошаетъ древніе памятники нашей юридической жизни и ищетъ имъ отголоска въ современномъ обществѣ: отзывъ послѣдняго долженъ быть ему внятенъ и вполнѣ ясенъ, такъ точно какъ и заслоненіе или подавленіе разсматриваемаго учрежденія другими, явившимися вновь, или получившими бо́льшее противъ прежняго развитіе. Задача безспорно трудная, но она облегчится множествомъ указаній, сохранившихся въ дошедшихъ до насъ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта по поводу изданія имъ или обсужденія того или другаго законоположенія, а также разныхъ подготовительныхъ по начертанію законовъ коммиссій и особенно II-го Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. Нѣкоторыя изъ этихъ соображеній изслѣдователь найдетъ въ Полномъ Собраніи

Законовъ, но большею частію для отысканія ихъ обязанъ будетъ обращаться къ архивамъ II-го Отдѣленія, Министерства Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ и особенно Государственнаго Совѣта. Съ другой стороны для означенной цѣли онъ можетъ обращаться еще къ другому, находящемуся у него подъ рукою, богатому и правдивому матеріалу, подлежащему однако особой разработкѣ. Этотъ матеріалъ есть

*Въ третьихъ*—судебная у насъ практика со времени изданія Свода Законовъ. Практика эта огромна, можно сказать необъятна, имѣя въ виду множество судебныхъ мѣстъ, существующихъ въ пространной нашей Имперіи и тридцать слишкомъ лѣтъ, протекшихъ отъ вступленія Свода въ силу исключительно и повсемѣстно примѣняемаго закона; если же взять во вниманіе, что и состоявшіяся до того времени рѣшенія разныхъ судебныхъ инстанцій, особенно Правительствующаго Сената, могутъ также служить къ разъясненію какъ понимаема была извѣстная статья закона въ ту или другую пору, въ тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ ея примѣненія, то этотъ матеріалъ увеличится до невозможности изчерпать его и въ весьма продолжительный срокъ. Однако и здѣсь задача изслѣдователя облегчается съ одной стороны установляющимся всегда въ практикѣ въ бо̀льшей или мѐньшей степени однообразіемъ пониманія закона и его приложенія къ частнымъ случаямъ, а съ другой—многими уже изданными въ свѣтъ судебными рѣшеніями. Въ этомъ отношеніи, кромѣ Полнаго Собранія Законовъ, можно указать на нѣкоторые сборники, изданные частными трудами нашихъ практиковъ-юристовъ въ концѣ прошедшаго и первой четверти нынѣшняго столѣтія, на „Систематическій Сводъ существующихъ законовъ", изданный Коммиссіей составленія законовъ, и особенно на Сборникъ рѣшеній Общихъ Собраній Правительствующаго Сената, котораго два тома, заключающіе въ себѣ рѣшенія Общихъ Собраній С.-Петербурскихъ Департаментовъ по 1864-й г., уже вышли въ свѣтъ, а третій, въ который войдутъ рѣшенія Общаго Собранія Московскихъ Департаментовъ, готовъ къ печати; на Сборники рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, на

Журналъ Министерства Юстиціи и на нѣкоторые частные журналы и газеты за послѣднее время. Если только остановиться на рѣшеніяхъ, помѣщенныхъ въ этихъ сборникахъ и другихъ изданіяхъ, то уже и ихъ достаточно для того, чтобы выяснить то значеніе и тотъ смыслъ, какіе придаются разнымъ учрежденіямъ нашего гражданскаго права и разнымъ статьямъ Свода гражданскихъ законовъ со времени Петра Великаго до настоящаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ изложенныя въ судебныхъ рѣшеніяхъ соображенія укажутъ изслѣдователю на ту дань, которая невольно приносилась судьями въ ихъ приговорахъ общественнымъ требованіямъ и условіямъ: иногда они находили буквальное примѣненіе закона несогласнымъ съ справедливостію, толкуя такимъ образомъ его внутренній смыслъ, иногда же распространяли силу буквы, подводя подъ нее по аналогіи неуказанные въ законѣ случаи. Но вполнѣ сознавая ту пользу, какую можетъ и должно принести добросовѣстное изученіе изданныхъ въ свѣтъ судебныхъ рѣшеній для разъясненія разныхъ отдѣловъ и статей Свода Гражданскихъ законовъ, нельзя не выразить желанія, чтобы къ нимъ были присоединены мнѣнія Государственнаго Совѣта по доходившимъ до его разсмотрѣнія гражданскимъ дѣламъ: какъ рѣшенія высшей судебной инстакціи они заслуживаютъ особеннаго вниманія, тѣмъ болѣе, что хотя имъ придается значеніе закона лишь для спеціальныхъ разсмотрѣнныхъ въ нихъ случаевъ, на самомъ же дѣлѣ они принимаются часто въ руководство при разрѣшеніи однообразныхъ дѣлъ какъ самимъ Государственнымъ Совѣтомъ, такъ и низшими инстанціями, такъ точно какъ и въ свою очередь рѣшенія Сената служили и служатъ руководствомъ для низшихъ судебныхъ мѣстъ. Наконецъ еще весьма значительное пособіе могутъ въ этомъ отношеніи доставить изслѣдователю отдѣльныхъ частей Свода наши частные и официальные адвокаты, т. е. присяжные и прочіе повѣренные и ходатые по дѣламъ. Безъ сомнѣнія каждому изъ нихъ, если только практика его была продолжительна, случалось защищать самые разнородные интересы своихъ кліентовъ на основаніи той или другой статьи Свода

и при этомъ представлялась полная возможность провѣрить на сколько эти статьи подтверждаются прочими соотвѣтствующими имъ статьями или же имъ противорѣчатъ. Посему сообщеніе такими практиками своихъ наблюденій и выводовъ при разработкѣ Свода нельзя не признать крайне полезнымъ и желательнымъ.

*Въ четвертыхъ.* Всѣ предыдущія занятія должны имѣть своею конечною цѣлью, какъ результатъ ихъ, начертаніе проекта: въ какомъ видѣ или полнотѣ могли бы быть изложены въ русскомъ гражданскомъ Уставѣ разныя учрежденія гражданскаго права. Само собою разумѣется, что въ этомъ проектѣ найдутъ мѣсто только тѣ учрежденія, которыя будутъ признаны согласными съ современными требованіями и условіями общественной и частной жизни; почему необходимо, чтобы и при болѣе обстоятельномъ изложеніи проекта отдѣльными статьями требованія эти и условія имѣлись постоянно въ виду.

*Въ пятыхъ.* Наиболѣе трудное, но главное, что должно быть исполнено еще прежде самаго приступа ко всѣмъ означеннымъ выше работамъ—это распредѣленіе разныхъ отдѣловъ гражданскихъ законовъ, къ которымъ онѣ должны относиться, на основаніи хорошо обдуманной системы. Такое распредѣленіе необходимо какъ для того, чтобы весь трудъ—дабы онъ могъ быть успѣшнымъ—раздѣлился между нѣсколькими группами юристовъ, изъ коихъ каждая выбрала бы себѣ тотъ отдѣлъ законовъ, который ей наиболѣе знакомъ, или вообще почему либо особенно ее занимаетъ, такъ и для того, чтобы составившіяся такимъ образомъ группы не приходили во взаимное столкновеніе, т. е. чтобы имъ не доводилось изучать и комментировать тѣ учрежденія гражданскаго права, которыя принадлежатъ къ отдѣламъ, разрабатываемымъ другими группамми, но не означены ни въ одномъ изъ этихъ отдѣловъ по несоблюденію надлежащей точности въ общемъ распредѣленіи работъ. Подобное столкновеніе очень вѣроятно и возможно, если принять за правило раздѣлить весь трудъ на основаніи болѣе или менѣе крупныхъ отдѣловъ самаго Свода гражданскихъ законовъ,

такъ какъ во многихъ его отдѣлахъ не только помѣщены одни и тѣже учрежденія, но лишь съ нѣкоторыми оттѣнками въ случаяхъ, коими вызванъ тотъ или другой, относящійся къ нимъ, законъ, но даже иногда буквально повторены одни и тѣже статьи. Отсюда видно, что изслѣдователи, приступая къ означенному труду, должны установить свою систему гражданскихъ законовъ принятіемъ общеупотребительныхъ большихъ отдѣловъ, но съ раздѣленіемъ ихъ по своему усмотрѣнію на главы, при чемъ, для облегченія въ работахъ и для доставленія возможности участвовать въ нихъ наибольшему числу юристовъ, такія главы должны быть разбиты на небольшія подотдѣленія, назначенныя уравнительно по своему объему.

Наконецъ, *въ шестыхъ.* Самый ходъ работъ каждой группы и въ ихъ соединеніи могъ бы быть слѣдующій. Юристы, взявшіе на себя разработку какого либо подотдѣленія или цѣлой главы, какъ во время производства работъ, по мѣрѣ изготовленія какой либо ихъ части, такъ и по окончаніи ихъ, могли бы передавать сдѣланное ими на просмотръ и дополненіе, и вообще для сообщенія на нихъ замѣчаній какъ другимъ группамъ, такъ и стороннимъ юристамъ, которые конечно не откажутся сказать свое слово или подать совѣтъ въ общемъ дѣлѣ. По исправленіи же на основаніи этихъ замѣчаній каждой группой своихъ трудовъ, она читаетъ ихъ въ общемъ собраніи всѣхъ юристовъ, принимавшихъ непосредственное участіе въ разработкѣ Свода; послѣ же того какъ всѣ группы окончатъ свое дѣло, назначается главный редакторъ съ помощниками изъ членовъ отдѣльныхъ группъ для приведенія всей работы къ единству и для изданія ея въ свѣтъ.

Изъ вышеизложеннаго видно, что содѣйствіе русскихъ юристовъ Правительству въ начертаніи Русскаго Гражданскаго Уложенія должно состоять въ изготовленіи для сего матеріала съ одной стороны составленіемъ самыхъ добросовѣстныхъ комментаріевъ на отдѣльныя части Свода Законовъ Гражданскихъ, а съ другой—начертаніемъ проектовъ разныхъ отдѣловъ Гражданскаго Уложенія въ системѣ, которая будетъ признана наиболѣе удобной соединившимися

для того юристами въ значительномъ по возможности числѣ и изданіемъ этого труда въ свѣтъ по исправленіи его на основаніи замѣчаній, какія будутъ сдѣланы и другими юристами.

Посему весь планъ работъ, которыя должны имѣть цѣлью осуществленіе означеннаго предпріятія, слѣдующій:

1. Составленіе систематическаго обозрѣнія разныхъ отдѣловъ законовъ гражданскихъ, подлежащихъ разработкѣ, на основаніи общихъ началъ гражданскаго права, но примѣняясь въ особенности къ содержанію 1-й части X тома Свода.

2. Распредѣленіе этихъ работъ по каждому отдѣлу между русскими юристами, которые пожелаютъ принять въ нихъ участіе.

3. Подробное разсмотрѣніе и разработка каждаго отдѣла тѣми юристами, которые изберутъ его предметомъ своихъ занятій: а) въ отношеніи началъ и учрежденій, свойственныхъ каждому отдѣлу, на основаніи теоретическихъ изслѣдованій разныхъ ученыхъ и положительныхъ законодательствъ; б) въ отношеніи историческаго развитія ихъ, на основаніи памятниковъ нашего законодательства до внесенія ихъ въ Сводъ Законовъ и в) въ отношеніи примѣненія ихъ на практикѣ, на основаніи относящихся къ нимъ судебныхъ рѣшеній, мнѣній Государственнаго Совѣта и замѣчаній повѣренныхъ, занимающихся гражданскими дѣлами.

4. Сообщеніе оконченныхъ работъ по каждому отдѣлу другимъ юристамъ и исправленіе ихъ или дополненіе согласно съ замѣчаніями послѣднихъ.

5. Составленіе по каждому отдѣлу проекта статей въ томъ видѣ, въ какомъ они могли бы быть внесены въ Гражданское Уложеніе.

6. Совокупное изданіе всѣхъ окончательно разработанныхъ отдѣловъ.

Н. Калачовъ.

---

# О СИЛѢ СУДЕБНАГО РѢШЕНІЯ.

*(Изъ сочиненія Савиньи: System des heutigen Römischen Rechts*[1]*).*

## Введеніе.

Сущность всякаго спора о правѣ гражданскомъ заключается въ противоположности утвержденій и притязаній сторонъ, и задача состоитъ въ томъ, чтобы съ высшей точки зрѣнія привести эти противорѣчія къ единству.

Это разрѣшеніе спора о правѣ имѣетъ свою формальную и матеріяльную сторону. Формальная сторона всего процесса заключается въ дѣятельности сторонъ и судьи, слѣдовательно въ формѣ и порядкѣ процессуальныхъ дѣйствій, ихъ послѣдовательности и связи; а въ той части процесса, о которой теперь идетъ рѣчь — въ пути, которымъ судья достигаетъ до произнесенія рѣшенія, равно какъ въ формѣ и содержаніи сего послѣдняго. Матеріяльная сторона рѣшенія состоитъ въ обратномъ дѣйствіи его на содержаніе и объемъ самыхъ правъ; обратное вліяніе судебнаго рѣшенія на содержаніе правъ, составляющее задачу настоящей главы, отнюдь не разумѣется само собою, и не должно также думать, что вліяніе это есть естественное и необходимое послѣдствіе, вытекающее изъ понятія должности судейской. Изъ этого понятія вытекаетъ только то, что всякій процессъ

---

1) Band 6, S. 257 — 482. Предлагая настоящій отдѣлъ этого знаменитаго сочиненія и имѣя въ виду сообщить изъ него еще нѣсколько другихъ отдѣловъ, мы полагаемъ оказать услугу читателямъ Юридич. Вѣстника, обративъ чрезъ это вниманіе ихъ на превосходную разработку, сдѣланную Савиньи нѣкоторыхъ основныхъ началъ гражданскаго права и процесса. *Ред.*

долженъ быть разрѣшенъ и это рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе внѣшнею властью, даже противъ воли проигравшей стороны. Если же въ какомъ либо позднѣйшемъ процессѣ правильность прежняго рѣшенія подвергается сомнѣнію, то кажется естественнымъ приступить къ новому пересмотру. Если при этомъ рѣшеніе будетъ признано неправильнымъ (тѣмъ же самымъ судьею или другимъ), то казалось бы, что, вслѣдствіе простаго требованія справедливости, слѣдуетъ исправить прежнюю ошибку и загладить совершенную неправду, давъ силу послѣдне-дознанному истинному праву.

Разсмотримъ однако ближе послѣдствія, которыя неизбѣжно вытекали бы изъ подобнаго повидимому справедливаго и естественнаго порядка. Здѣсь мы должны прежде всего признать, что весьма часто разрѣшеніе процесса можетъ быть чрезвычайно сомнительно, или вслѣдствіе спорнаго юридическаго правила, или вслѣдствіе неопредѣленности фактовъ, или же потому, что факты могутъ быть подведены подъ юридическія правила совершенно различнымъ образомъ. Вотъ почему могло бы часто случиться, что одно судебное рѣшеніе отмѣнялось бы позднѣйшимъ противоположнымъ рѣшеніемъ. Но такою отмѣною дѣло отнюдь не пришло бы къ концу, потому что въ послѣдствіи новый судья могъ бы опять признать второе рѣшеніе невѣрнымъ и возстановить силу перваго, или же провести мнѣніе, отличное отъ обоихъ прежнихъ. Необходимымъ слѣдствіемъ такого порядка была бы по истинѣ безконечная шаткость юридическаго состоянія всякій разъ, когда какое либо юридическое отношеніе стало предметомъ спора.

Изъ этого соображенія вытекаетъ, что намъ грозятъ двѣ весьма серьезныя опасности, совершенно противоположнаго свойства. Съ одной стороны намъ предстоитъ опасность охранять силу рѣшенія, произнесеннаго вслѣдствіе заблужденія или злаго умысла судьи, даже тогда, когда вполнѣ убѣждены въ его неправильности. Съ другой стороны намъ грозитъ опасность совершенно безграничной неопредѣленности юридическихъ и имущественныхъ отношеній, могущей

переходить изъ поколѣнія въ поколѣніе. Намъ предстоитъ выборъ между этими двумя опасностями. Какое изъ золъ, могущихъ проистекать изъ этихъ двухъ противоположныхъ опасностей, больше,—это вопросъ юридической политики, вопросъ, который можетъ быть рѣшенъ только основаннымъ на опытѣ соображеніемъ дѣйствительныхъ потребностей и положенія вещей.

Оно съ весьма давнихъ временъ и въ законодательствахъ различныхъ народовъ привело къ убѣжденію, что юридическая неопредѣленность есть бо́льшая, даже совершенно невыносимая опасность, что́ и побудило принять необходимыя мѣры для ея устраненія введеніемъ положительнаго юридическаго института. Этимъ самымъ съ яснымъ сознаніемъ допускается опасность противоположная — иногда безповоротно оставлять въ силѣ несправедливыя рѣшенія; но опасность эта не только менѣе значительна, но найдено средство умалить ее помощью особеннаго искусственнаго учрежденія (инстанцій), о которыхъ рѣчь впереди.

Въ высшей степени важный юридическій институтъ, предназначенный для достиженія указанной цѣли, можетъ быть вообще названъ силою судебныхъ рѣшеній, которая есть ничто иное, какъ *фикція истины*, посредствомъ которой судебное рѣшеніе ограждается отъ всякой попытки къ оспариванію и обезсиленію его въ будущемъ. Одинъ остроумный писатель назвалъ это *формальнымъ правомъ* въ противоположность къ праву истинному. [1]) Самое общее изреченіе о содержаніи и основаніяхъ этого юридическаго института находится въ слѣдующемъ мѣстѣ комментарія Павла къ Эдикту:

Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatae frequens est.

L. 6 de exc. rei jud. (44. 2).

---

1) Патріотическія фантазіи Мозера кн. 4 № 30.

Ясно, что съ этимъ присвоеваемымъ вошедшему въ силу судебному рѣшенію предположеніемъ истины сопряжено очень сильное обратное вліяніе чисто процессуальнаго дѣйствія на самыя права; ибо помощью этого предположенія истины можетъ быть вызвано къ жизни прежде не существовавшее право, а право существующее уничтожено, уменьшено или измѣнено въ своемъ содержаніи.

Практическое достоинство этого юридическаго института требуетъ еще нѣкотораго разъясненія. На первый взглядъ можно бы подумать, что сила судебнаго рѣшенія важна только при неправильныхъ рѣшеніяхъ, которыми извращается существующее юридическое отношеніе въ отношеніе противоположное, неважна же она при правильныхъ рѣшеніяхъ, которыми подтверждается только то, что истинно и безъ нея. Еслибъ это было такъ, то должно было бы желать отмѣны всего института; но на дѣлѣ оно совершенно иначе, хотя вліяніе сего института особенно сильно и разительно въ несчастномъ случаѣ неправильнаго рѣшенія, и конечно не для подобныхъ несчастныхъ случаевъ, съ возможностью которыхъ мы должны мириться какъ съ неизбѣжнымъ зломъ, установлена сила судебнаго рѣшенія; но она особенно важна и благодѣтельна въ случаѣ справедливаго рѣшенія, утвержденіе котораго именно и составляетъ всю ея цѣль. Если взвѣсить какое количество юридическихъ отношеній само по себѣ шатко и сомнительно, какъ часто случается, что существующее въ данное время доказательство въ послѣдствіи исчезаетъ, и что позднѣйшій судья можетъ ошибаться тамъ, гдѣ предыдущій рѣшилъ вѣрно и что опредѣленность отношеній (помимо содержанія рѣшенія) для обѣихъ сторонъ желательнѣе, нежели продолжительная безъизвѣстность,—если взвѣсить все это, то не трудно будетъ признать великое значеніе вліянія силы судебнаго рѣшенія и для случаевъ справедливаго рѣшенія.

Нижеслѣдущее ученіе о силѣ судебнаго рѣшенія основано, какъ и все это сочиненіе, на Римскомъ Правѣ; но вопросы, которые придется здѣсь подвергнуть разсмотрѣнію, столь общаго свойства, что повсюду требуютъ отвѣта,

даже тамъ, гдѣ Римское право не имѣетъ примѣненія. Ошибочно было бы предполагать, что значеніе и результатъ этого изслѣдованія связаны съ какою либо особенною формой судопроизводства. Оно будетъ здѣсь касаться древне римскаго процесса по формуламъ, процесса времени Юстініана и общегерманскаго процесса; но потребность въ подобномъ изысканіи выступаетъ одинаково и по отношенію къ процессу прусскаго, равно какъ и французскаго права.

Юридическій институтъ, къ изложенію котораго мы приступаемъ и для введенія въ который предназначены предстоящія разсужденія, предполагаетъ правильный ходъ процесса. Но для полноты обзора укажемъ на неправильныя развитія спорныхъ юридическихъ отношеній, которыя могутъ встрѣчаться рядомъ съ вступившимъ въ силу рѣшеніемъ.

Сюда относятся нѣкоторые юридическіе институты, которые могутъ заступать мѣсто рѣшенія, и тѣмъ самымъ дѣлаютъ рѣшеніе излишнимъ. Къ этимъ суррогатамъ рѣшенія принадлежатъ: присяга, in jure confessio и responsio.

Но сюда относится также юридическій институтъ, основанный, подобно рѣшенію, на дѣйствіи судебной власти, имѣющій однако иное и болѣе обширное назначеніе. Тогда какъ рѣшеніе не имѣетъ другой задачи, какъ раскрытіе и признаніе существующаго права, in integrum restitutio, напротивъ, основано на особенной власти правительства вторгаться, при извѣстныхъ условіяхъ, намѣренно и сознательно въ существующее право и отмѣнять его. Объ этихъ институтахъ будетъ говорено послѣ ученія о рѣшеніи.

Фикція истины, связанная съ силою рѣшенія, до сихъ поръ разсматривалась только какъ цѣль, которая должна быть достигнута. Но спрашивается, какими средствами достигнуть эту цѣль и въ какой юридической формѣ институтъ этотъ осуществляется въ жизни. На этотъ вопросъ можно отвѣтить только изученіемъ историческаго развитія его. Причемъ прежде всего надо разсмотрѣть различные случаи, въ которыхъ можетъ выступить этотъ вопросъ. А именно, возможно, что судья рѣшилъ въ пользу истца осужденіемъ отвѣтчика,

или что онъ рѣшилъ въ пользу отвѣтчика, отказавъ истцу. И въ томъ и въ другомъ случаѣ одержавшему верхъ должны быть обезпечены на предбудущія времена тѣ выгоды, которыя присуждаются ему рѣшеніемъ. Спрашивается какъ этого достигнуть?

Можетъ казаться, что для перваго изъ указанныхъ случаевъ искуственнаго института не нужно. Посредствомъ экзекуціи отвѣтчикъ принуждается къ исполненію рѣшенія: этимъ истецъ повидимому удовлетворяется и обезпечивается навсегда. Поэтому въ древнѣйшемъ Римскомъ правѣ не было предпринято на этотъ случай никакихъ особенныхъ мѣръ, да въ большинствѣ случаевъ ихъ и не нужно. Ниже однако будетъ доказано, что бываютъ такія сплетенія юридическихъ отношеній, въ которыхъ такой простой способъ оказывается недостаточнымъ.

Иначе бываетъ во второмъ случаѣ. Отвѣтчика совершенно освобожденнаго отъ иска, или хотя въ искѣ обвиненнаго, но не въ такомъ объемѣ, какъ того требовалъ истецъ, возможно утруждать все новыми исками, и отъ этой опасности онъ долженъ быть огражденъ искусственнымъ институтомъ.

Древнѣйшее Римское право поступало такимъ образомъ, что оно защиту отвѣтчика связывало съ моментомъ процесса, предшествующимъ рѣшенію. Всякій искъ доведенный до литисъ-контестаціи почитался вполнѣ исчерпаннымъ и погашеннымъ и никогда уже не могъ быть вновь предъявленъ, безъ различія того, доведенъ ли былъ процессъ до рѣшенія или нѣтъ, и не обращая вниманія на содержаніе рѣшенія, если оно состоялось. При нѣкоторыхъ личныхъ искахъ это уничтоженіе прежде существовавшаго права на искъ наступало ipso jure, при всѣхъ другихъ искахъ оно производилось чрезъ посредство exceptio rei in judicium deductae, исключавшей всякій новый искъ.

Если же процессъ дѣйствительно оканчивался рѣшеніемъ, какъ это бывало въ большинствѣ случаевъ, и именно рѣшеніемъ, освобождающимъ отвѣтчика отъ иска, то сила сего рѣшенія навсегда обезпечивалась уже наступавшимъ *погашеніемъ*, уничтожавшимъ навсегда возможность возобновить

прежній искъ: въ такомъ случаѣ возраженіе противъ новаго иска называлось уже не rei in judicium deductae, но rei judicatae и эта послѣдняя должна была встрѣчаться несравненно чаще нежели первая, ибо окончаніе процесса безъ рѣшенія во всѣ времена относится къ рѣдкостямъ *). Такимъ образомъ въ это древнѣйшее время покой освобожденнаго отъ иска отвѣтчика ограждался погашеніемъ всякого разъ уже вчиненнаго иска, которое иногда наступало ipso jure, чаще же однако осуществлялось при помощи exceptio rei judicatae. И такъ это возраженіе уже въ древнѣйшее время было самою употребильною и самою практически важною юридическою формою для огражденія состоявшагося рѣшенія отъ произвольнаго новаго противъ него спора.

Юридическое начало, лежавшее въ древнѣйшее время въ основѣ этого возраженія, можетъ быть выражено въ слѣдующей формулѣ:

Разрѣшенный искъ никогда не можетъ быть вновь предъявленъ. Для того, чтобъ ясно понять особенный характеръ этого возраженія древнѣйшаго Римскаго права, нужно твердо помнить двѣ вещи: вопервыхъ, что оно основывается только на *фактѣ существованія* рѣшенія, а не на содержаніи его; вовторыхъ, что оно имѣетъ отрицательную цѣль и послѣдствіе, а именно отклоненіе иска, а не добываніе какого нибудь права. Тождество новаго иска съ искомъ прежде предъявленнымъ и рѣшеннымъ—вотъ условіе, при которомъ начало это можетъ имѣть примѣненіе.

Описанный здѣсь юридическій институтъ, понимаемый какъ средство для установленія силы рѣшенія, весьма недостаточно выполнялъ свою цѣль, потому что онъ предохранялъ отвѣтчика только отъ возобновленія рѣшеннаго иска. Но если напримѣръ истецъ искомъ о правѣ собственности достигъ осужденія отвѣтчика, и такимъ образомъ снова вступилъ во

---

*) Exc. rei in judicium deductae такимъ образомъ встрѣчалось вообще только тогда, когда прежній процессъ еще не былъ оконченъ, а между тѣмъ дѣлали попытку начать новый процессъ, или если процессъ оставался безъ движенія или навсегда былъ проигранъ вслѣдствіе исковой давности.

владѣніе своею вещью, то прежній отвѣтчикъ, выступая противъ него въ качествѣ истца, могъ снова подвергнуть спору ту же самую собственность, потому что такъ какъ прежній отвѣтчикъ вовсе еще не искалъ, слѣдовательно никакого иска не погашалъ, то противъ него нельзя было дѣйствовать вышеозначеннымъ возраженіемъ, такимъ образомъ возможно было новое рѣшеніе, уничтожающее силу перваго. Но это средство защиты не ограждало отвѣтчика и въ такихъ случаяхъ, гдѣ истецъ хотя и не повторялъ именно того же иска, а по поводу другаго процесса, слѣдовательно болѣе косвеннымъ путемъ старался уничтожить послѣдствія прежняго рѣшенія. Возможно было даже, при нѣсколько запутанныхъ юридическихъ отношеніяхъ употреблять это возраженіе во зло для лишенія тяжущагося выгоды, предоставленной ему прежнимъ рѣшеніемъ; возраженіе это такимъ образомъ оказывало дѣйствіе, противоположное своему настоящему назначенію.

Съ другой стороны, этотъ юридическій институтъ былъ сопряженъ въ своихъ послѣдствіяхъ съ нѣкоторыми неудобствами, лежавшими совершенно внѣ его цѣли, допущенными лишь ради послѣдовательности принятому началу и не имѣвшими слѣдовательно практически никакого оправданія. Это возраженіе именно имѣло мѣсто и тогда, когда отвѣтчикъ освобождался отъ иска, не потому, что истцу слѣдовало отказать въ правѣ его, а вслѣдствіе отвода, основаннаго, могло статься, на малозначительномъ преходящемъ обстоятельствѣ; тогда дѣйствительно существующее право истца погибало отъ совершенно случайной причины. Не лучше было положеніе вещей, когда процессъ не былъ доведенъ до конца вслѣдствіе истеченія срока исковой давности, установленнаго въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ, слѣдовательно оставался безъ рѣшенія, что могло случиться безъ всякаго упущенія со стороны истца; въ такомъ случаѣ exceptio rei in judicium deductae навсегда заграждало путь къ защитѣ дѣйствительно существующаго права.

Пониманіе этихъ недостатковъ привело къ размышленію о дѣйствительной потребности и къ ясному сознанію, что

вся суть въ *томъ*, и *только* въ томъ, чтобъ обезпечить всякому судебному рѣшенію несомнѣнное дѣйствіе на предбудущія времена. Это повело къ старанію давно извѣстный институтъ exceptio rei judicatae усовершенствовать такимъ образомъ, чтобы онъ соотвѣтствовалъ означенной цѣли и соотвѣтствовалъ именно вполнѣ. Она была достигнута тѣмъ, что эту эсцепцію основали на содержаніи рѣшенія, а не на одномъ фактѣ существованія его, какъ это дѣлалось прежде. Сила его должна была охраняться въ каждомъ будущемъ процессѣ, и институтъ этотъ, представляя не только exceptio, но и replicatio rei judicatae, пріобрѣлъ въ новомъ своемъ развитіи способность обезпечивать какъ прежнему истцу, такъ и прежнему отвѣтчику всѣ тѣ выгоды, которыя въ будущемъ процессѣ могутъ быть извлекаемы изъ содержанія состоявшагося рѣшенія.

Юридическое начало, на которомъ основывался этотъ институтъ послѣ указаннаго усовершенствованія, можетъ быть выражено въ слѣдующей формулѣ: содержанію состоявшагося рѣшенія не должно противорѣчить никакое рѣшеніе позднѣйшее.

Съ перваго взгляда можетъ казаться, что формула эта, такъ же какъ и прежде приведенная формула древнѣйшаго времени, имѣетъ только отрицательное, препятствующее значеніе. Но такъ какъ никакой судья не въ правѣ уклониться отъ рѣшенія предъявленнаго ему спора, то эта формула тотчасъ превращается въ другую слѣдующую:

Если въ данномъ процессѣ возбуждается вопросъ, о которомъ въ прежнемъ процессѣ уже состоялось рѣшеніе, то новый судья долженъ рѣшеніе это принять за истину и положить его въ основаніе своего собственнаго рѣшенія.

Но въ этой формулѣ означенное положеніе принимаетъ вполнѣ положительный характеръ и есть непосредственное выраженіе *фикціи истины*, въ которой выше былъ усмотрѣнъ истинный смыслъ силы судебнаго рѣшенія и къ которой сводится дѣйствительная практическая потребность.

Для обозначенія этого логическаго соотношенія обоихъ видовъ эксцепціи, древняго и новаго, употребляли подходя-

щее выраженіе exceptio rei judicatae въ *положительной* и *отрицательной* функціи. Это важное развитіе настоящаго института не обязано своимъ происхожденіемъ какому-либо общему постановленію (закону или эдикту), которымъ бы уничтожался или преобразовывался въ чемъ нибудь прежній институтъ, или которымъ вводился бы новый; въ этомъ не было никакой надобности. Осталось то же самое возраженіе, вытекающее изъ силы судебнаго рѣшенія; на немъ основывалось рѣшеніе новаго иска; различіе обѣихъ функцій возраженія этого проявлялось лишь въ вопросѣ, въ какихъ случаяхъ и при какихъ обстоятельствахъ допустить сторону воспользоваться имъ. Но это въ каждомъ отдѣльномъ спорѣ было совершенно во власти претора, который при семъ поступалъ всегда сообразно съ развивающимся сознаніемъ дѣйствительной практической потребности, и не нуждался въ руководящемъ общемъ положеніи.

Приступимъ теперь къ болѣе точному опредѣленію исторической связи обѣихъ функцій сего возраженія.

Что отрицательная функція была древнѣйшею и первоначально единственною формою этого возраженія — это можно предположить, основываясь на ея менѣе совершенномъ свойствѣ и на сродствѣ ея съ очевидно стариннымъ институтомъ ipso jure наступающаго погашенія иска. Но это вытекаетъ непосредственно изъ того, что *Гай* въ своихъ Институціяхъ подробно и тщательно излагаетъ ученіе о погашеніи иска, то-есть объ отрицательной функціи возраженія; но о началѣ, на которомъ основана положительная его функція, вовсе не упоминаетъ. Это молчаніе можно бы объяснить тѣмъ, что вообще начало это возникло лишь послѣ *Гая*, ему самому оно было слѣдовательно неизвѣстно. Но такое предположеніе совершенно опровергается тѣмъ, что о возраженіи этомъ, въ его положительной функціи (какъ огражденіи *содержанія* всякаго рѣшенія), говорится весьма опредѣленно въ одномъ заимствованномъ изъ *Гая* отрывкѣ дигестовъ, и даже въ одномъ отрывкѣ изъ *Юліана*, приводимомъ *Ульпіаномъ*. Это кажущееся противорѣчіе объясняется удовлетворительно, если принять, что рядомъ съ погаше-

ніемъ иска примѣнялась еще задолго до *Гая* въ отдѣльныхъ случаяхъ также и фикція истинности рѣшенія (т.-е. возраженіе въ его положительной функціи), но что она въ его время не на столько еще была выработана и въ принципѣ признана въ юридической теоріи, чтобы онъ нашелъ нужнымъ, рядомъ съ ученіемъ о погашеніи иска, упоминать объ ней въ своихъ Институціяхъ, какъ объ особенномъ юридическомъ институтѣ.

Что касается до положительной функціи возраженія, то для нея не требуется особенныхъ доказательствъ, потому что все послѣдующее изложеніе есть ничто иное, какъ полнѣйшее развитіе того именно начала, которое въ ней осуществлено. Но я сопоставлю здѣсь тѣ свидѣтельства древнихъ юристовъ, въ которыхъ начало это, т.-е. фикція истинности даже неправильнаго рѣшенія и ея общій рѣшительный характеръ выражены особенно ясно: L. 25 de statu hom. (1. 5) (Ulpian.).

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est quamvis fuerit libertinus: *quia res judicata pro veritate accipitur*.

L. 1 § pr. de agnosc. (25. 3) (Ulpian) въ связи съ L. 1 § 16 cod.

Plane si denuntiante muliere negaverit ex se esse praegnantem... non evitabit quo minus quaeratur, an ex eo mulier praegnans sit. Quae causa si fuerit acta apud judicem, et pronuntiaverit.... in ea causa est, ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum... Sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit. *Placet enim ejus rei judicem jus facere*.

L. 63 § 2 ad Sc. Trebell. (36. 1) (Maecianus).

Cum praetor cognita causa per errorem vel etiam ambitiose juberet hereditatem ut ex fideicommisso restitui, etiam *publice interest restitui*, propter rerum judicatarum auctoritatem.

L. 12 § 3 de bonis libert. (38. 2) (Ulpian).

Si quis, cum esset exheredatus, pronuntiatus vel perperam

sit exheredatus non esse, repellitur: *rebus enim judicatis standum est.*

Въ одномъ уже вышеприведенномъ мѣстѣ изъ *Павла* указывается вмѣстѣ на обѣ функціи сего возраженія, хотя въ столь общихъ выраженіяхъ, что мы не поняли бы этого указанія, еслибы Институціи Гая не объяснили намъ ученія о погашеніи иска во всей его своеобразности. А именно въ упомянутомъ отрывкѣ говорится сначала, что по всякому спорному юридическому отношенію можно искать только одинъ разъ, такъ какъ допущеніе повторенія того же иска было бы соединено съ большими невыгодами для юридическаго быта; затѣмъ присовокупляется, что невыгоды эти особенно обнаружились бы въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе повторенныхъ исковъ явились бы рѣшенія съ противорѣчащимъ другъ другу содержаніемъ — maxime si diversa pronuntiarentur. Въ обоихъ этихъ предложеніяхъ явственно указаны оба, отличныя другъ отъ друга, но родственныя вида возраженія.

Таково было возраженіе, основанное на силѣ судебнаго рѣшенія, въ продолженіе всего вѣка юристовъ, изъ сочиненій которыхъ извлечены Дигесты; здѣсь обнаруживается тотъ же самый образъ дѣйствія, примѣненіе котораго къ развитію юридическихъ институтовъ находимъ и въ другихъ отдѣлахъ римскаго права. Не легко рѣшались вполнѣ упразднить и замѣнить другимъ юридическій институтъ, основанія котораго оправдались на дѣлѣ, хотя бы въ примѣненіяхъ онъ оказался съ нѣкоторыхъ сторонъ недостаточнымъ, что было уже выше признано относительно погашенія иска. Подобные недостатки старались исправить не столь рѣзкими мѣрами и слѣдовательно болѣе искусным образомъ. Такъ какъ институтъ погашенія иска не удовлетворялъ вполнѣ практической потребности, то недостатокъ сей восполнялся все возрастающимъ развитіемъ возраженія въ его новѣйшемъ видѣ (его положительной функціи), удовлетворявшемъ всякой потребности. Жестокія и несправедливыя послѣдствія погашенія иска отвращались весьма разнообразными средствами.

Особенно въ выше уже сказанныхъ, хотя рѣдкихъ случаяхъ столкновенія обоихъ видовъ возраженія, гдѣ примѣнить начало погашенія иска значило бы, по послѣдствіямъ такого примѣненія, обойти содержаніе состоявшагося рѣшенія, прибѣгали къ тому, что exceptio rei judicatae совершенно обезсиливало *replicatio* такого же названія. Послѣдній случай замѣчателенъ особенно тѣмъ, что онъ служитъ непосредственнымъ доказательствомъ того, что древніе юристы ясно сознавали различіе между обѣими формами возраженія, и что они, при столкновеніи ихъ, нисколько не затруднялись отдавать преимущество новѣйшему принципу (фикціи истины) передъ старымъ (погашеніемъ иска): этимъ они слѣдовательно признавали новый принципъ за лучшій и болѣе удовлетворительный.

Въ послѣдствіи погашеніе иска, слѣдовательно древнѣйшій институтъ, совершенно исчезъ. Мы не имѣемъ никакихъ указаній на то, чтобы онъ когда-либо былъ отмѣненъ особеннымъ закономъ; напротивъ того онъ повидимому умиралъ постепенно, подобно тому, какъ отпадаетъ сухая листва, когда произрастаетъ новая и достигаетъ своего полнаго развитія. Переходъ древняго ordo judiciorum въ extraordinaria judicia хотя и не повлекъ за собой непосредственно и неизбѣжно устраненія института погашенія иска, но несомнѣнно однакоже, что онъ содѣйствовалъ этому устраненію и ускорилъ его; потому что недопущеніе иска на томъ основаніи, что онъ уже погашенъ, предполагаетъ, что иски тождественны, но тождество двухъ исковъ въ большинствѣ случаевъ, и притомъ всего легче и надежнѣе, узнавалось при помощи исковыхъ формулъ, которыя вмѣстѣ съ ordo judiciorum совершенно исчезли. Иное мы видимъ въ фикціи истинности рѣшенія, на которой основано возраженіе въ новой своей формѣ, потому что примѣненіе ея предполагаетъ только знакомство съ содержаніемъ рѣшенія, мирится поэтому одинаково легко со всякой формой судопроизводства.

И. Г.

*(Продолженіе слѣдуетъ.)*

# СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

**Рѣшеніе Общаго Собранія Московскихъ Департаментовъ Правительствующаго Сената 16-го февраля 1868 г.** *по дѣлу о взысканіи съ почетной гражданки Маріи Леве 20,000 руб. сер. великобританскимъ подданнымъ Иваномъ Леве.* *)

Великобританскій подданный Иванъ Леве 20-го января 1864 года подалъ въ Московскую Управу Благочинія прошеніе, въ которомъ объяснилъ, что покойный братъ его, Московскій 1-й гильдіи купецъ, Егоръ Леве, въ 1859 году прислалъ ему изъ Лондона конвертъ, прося вскрыть оный послѣ его смерти. По кончинѣ брата, послѣдовавшей въ октябрѣ 1863 года, и по вскрытіи конверта въ Пресненской части оказалось въ немъ письмо на его просителя имя и записка, коею онъ приказываетъ наслѣдникамъ своимъ выдать ему, Ивану Леве, 20,000 руб., въ теченіи трехъ мѣсяцевъ со дня его смерти. Въ письмѣ своемъ Егоръ Леве объясняетъ, что это распоряженіе сдѣлано имъ въ удовлетвореніе его, Ивана Леве, по слѣдующей ему долѣ изъ наслѣдства послѣ матери ихъ, на отысканіе котораго въ томъ размѣрѣ, какой онъ, Иванъ Леве, считаетъ справедливымъ, оставляетъ право за собою. А потому, представляя записку, находившееся при ней письмо, а также письмо, при коемъ былъ присланъ конвертъ съ переводами ихъ съ англійскаго языка, Иванъ Леве просилъ: сумму 20,000 руб. взыскать съ жены умершаго его брата Маріи Леве, какъ наслѣдницы послѣ своего мужа, по духовному завѣ-

*) Рѣшеніе 7-го Департамента Сената и защитительныя рѣчи сторонъ по этому интересному дѣлу напечатаны въ восьмой книжкѣ Юридич. Вѣстника 1867—1868 г.

шанію. Записка на простой бумагѣ, помѣченная 27-мъ числомъ іюня 1859 года, слѣдующаго содержанія: „Симъ удостовѣряю, что я долженъ брату моему г. Дж. Р. Леве 20,000 руб. сер., каковой долгъ признаю священнымъ и независящимъ ни отъ какихъ моихъ завѣщательныхъ распоряженій, сдѣланныхъ какъ здѣсь, такъ и гдѣ бы то ни было, почему я и приказываю наслѣдникамъ и душеприкащикамъ моимъ уплатить ему эту сумму въ три мѣсяца послѣ моей смерти, по вскрытіи моего письма къ нему, писаннаго отъ сего жъ числа, согласно подписи на конвертѣ. Г. Леве". На оборотѣ сей записки какъ во вскрытіи ея, такъ разно и письма, сдѣлано удостовѣреніе приставомъ Пресненской части, стряпчимъ Линдротомъ и Британскимъ консуломъ въ Москвѣ Робертомъ. Изъ двухъ писемъ, отъ того же 27-го іюня 1859 года, писанныхъ карандашомъ, въ одномъ послѣ жалобъ на свою болѣзнь, на врача, сказано: „сохрани прилагаемый тутъ пакетъ, это между нами;" а въ другомъ между прочимъ написано: „по смерти моей содержащееся здѣсь распоряженіе даетъ тебѣ право на полученіе 20,000 руб. серебр., т.-е. гораздо болѣе того, чѣмъ сколько, по моему мнѣнію, ты могъ когда-либо извлечь изъ состоянія нашей матери. По справедливости 5.000 руб. должны бы слѣдовать Чарльсу; но 18-ть лѣтъ, протекшихъ по смерти нашей матери безъ всякаго извѣстія объ его участи, заставляютъ смотрѣть меня на эту сумму какъ на потерянную для него и принадлежащую скорѣе тебѣ, чѣмъ семьѣ моей. Прими это (распоряженіе мое) какъ знакъ честнаго удовлетворенія за всѣ прошлыя неудовольствія, и какъ дальнѣйшее доказательство той неизмѣнной любви моей, въ которой, къ сожалѣнію моему, ты часто сомнѣвался." На конвертѣ же, въ которомъ вложена была записка, написано: вскрыть спустя 6-ть недѣль послѣ моей смерти. Противъ сего вдова Марія Леве, 4-го марта 1864 года, Управѣ Благочинія объяснила: предъявленныя ей бумаги она находитъ съ одной стороны сомнительными, а съ другой неимѣющими никакой силы обязательства, по слѣдующимъ основаніямъ: во 1-хъ, что почеркъ руки въ этихъ бумагахъ съ настоящимъ почеркомъ ея мужа, особенно въ нѣкоторыхъ буквахъ, не имѣетъ точнаго сходства, хотя, какъ думать надо, для большаго сходства оба письма и написаны карандашомъ; во 2-хъ, что покойный, оставляя по духовному завѣщанію все свое имѣніе ей, Маріи Леве, никогда и никому не говорилъ о долгѣ своемъ брату, или о желаніи наградить его какою-либо суммою; въ 3-хъ, что если бы дѣйствительно мужъ ея, во время пребыванія своего въ Лондонѣ, вздумалъ наградить своего брата показанною въ запискѣ суммою и прислалъ бы къ нему эту записку, то конечно не упустилъ бы извѣстить о томъ и ее, какъ свою наслѣдницу, и въ

4-хъ, что недѣйствительность означенныхъ писемъ и записки доказывается еще и потому, что частныя письма не могутъ составлять никакого обязательнаго документа; а записку нельзя отнести ни къ одному роду заемныхъ обязательствъ. Обязательство по займу должно быть составлено или у крѣпостныхъ дѣлъ, или же порядкомъ явочнымъ или домашнимъ (2031 ст. 1-й части X тома Св. Зак.); къ совершаемымъ же домашнимъ порядкомъ обязательствамъ принадлежатъ только (ст. 1535 и 2045) росписки о задаткахъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній; договоры о продажѣ движимыхъ имуществъ; счеты, подписанные должникомъ; договоры объ отдачѣ на сохраненіе или о поклажѣ. Хотя по 2-му примѣчанію къ 3-й ст. 2-й части (2 прод.) обязательства, договоры и всякаго рода акты, писанные, вопреки установленнымъ правиламъ, на простой или не надлежащаго достоинства гербовой бумагѣ, не признаются по сей одной причинѣ недѣйствительными; однако здѣсь разумѣются только тѣ акты, которые допущены законами и противъ содержанія которыхъ не будетъ предъявлено никакого спора. Равнымъ образомъ и 1-й п. 749 ст. 2-й части къ настоящему дѣлу не примѣнимъ. По содержанію своему предъявленная отъ Ивана Леве записка составляетъ домашнее духовное завѣщаніе; но и при этомъ взглядѣ на эту бумагу, она не можетъ имѣть никакой силы и дѣйствія; для дѣйствительности завѣщаній требуется, при составленіи ихъ, особый порядокъ, изложенный въ 1046—1053 ст. 1-й части X тома. Изъясненное содержаніе записки и представленныя Иваномъ Леве письма отъ имени покойнаго его брата, сами по себѣ, на основаніи 293 и 315 ст. 1-й части X тома, составляютъ уже совершенное доказательство, что никакого займа со стороны покойнаго Леве у брата своего не было и что отыскиваемая послѣднимъ сумма, если записка и точно подлинная, назначалась ему какъ даръ, для наслѣдниковъ дарителя нисколько необязательный; въ чемъ легко убѣдиться уже и одною надписью на конвертѣ, въ которомъ вложена была записка и которая состоитъ изъ слѣдующихъ словъ: „вскрыть спустя шесть недѣль послѣ моей смерти", чего конечно не могло бы и быть, еслибы записка дѣйствительно составляла долговую росписку. Московская Управа Благочинія, по разсмотрѣніи дѣла, нашла, что Марія Леве признаетъ записку только сомнительною, а не подложною, а потому руководствуясь 312 и 315 ст. X-го тома 2-й части, заключила: предписать приставу Тверской части потребовать отъ Леве платежа денегъ 20,000 руб. серебромъ. На сіе заключеніе Управы Благочинія Марія Леве подала во 2-й Департаментъ Московскаго Магистрата, 14-го августа 1864 года, жалобу, въ которой объяснила, что записка отъ имени Егора Леве не

только не могла быть приведена въ исполненіе дѣйствіемъ Полиціи, но и не должна быть вовсе оною принята, что она, Марія Леве, доказывала ничтожность этой записки не по одному сомнѣнію въ подлинности ея, а главнѣйше потому, что записка сія, не заключая въ себѣ ни обязательства, ни договора и никакого законнаго акта, и по суду не подлежитъ никакому удовлетворенію, за силою 569 статьи 1-й ч. и 3-й статьи 2-й ч. X т.; притомъ, еслибы означенная записка дѣйствительно составляла долговую росписку, то не было бы должнику никакой причины и не имѣлъ бы онъ никакого права запечатывать оную и обязывать кредитора вскрыть конвертъ послѣ смерти своей. Но предъявленная отъ истца Леве росписка или записка не составляетъ долговой росписки, которая для дѣйствительности своей должна быть писана въ видѣ заемнаго обязательства, на извѣстный срокъ и тогда называлась бы просто заемнымъ письмомъ, а не распискою, такъ какъ росписки допускаются закономъ единственно при полученіи платежей или уплатъ по заемнымъ обязательствамъ, а не при займѣ. Противъ сего повѣренный Ивана Леве, титулярный совѣтникъ Ивановъ 19-го мая 1865 года объяснилъ, что записка или росписка (что одно и тоже) написана не на большомъ листѣ и на простомъ, а не на гербовомъ, и не въ формѣ заемнаго письма, нельзя отъ нея отнять доказательной силы и признать ее недѣйствительною, потому что она Егоромъ Леве собственноручно написана и имъ самимъ подписана, а на основаніи 340 статьи 2-й ч. X т., подписанная должникомъ записка составляетъ противъ должника доказательство. На сіе повѣренный Маріи Леве, статскій совѣтникъ Соколовъ, объяснилъ, что признавая означенную записку дѣйствительною, то-есть не подложною, и придавая ей доказательную силу, все-таки она, по точному содержанію ея, не бывъ обязательна для самого покойнаго Леве, вовсе не подлежитъ исполненію со стороны наслѣдниковъ его; что такимъ же образомъ и письма его, Леве, изъ Лондона, хотя и заключаютъ въ себѣ собственное признаніе его въ выдачѣ записки, нисколько не могутъ подкрѣплять иска брата его, потому что самая записка не имѣетъ никакой обязательной силы, и что ст. 1259-я 1-й части X тома возлагаетъ на наслѣдниковъ обязанность платить долги умершаго и выполнять обязательства по такимъ договорамъ и актамъ, кои обязательны были для самого умершаго. Противъ сего Иванъ Леве возражалъ: 1) что, на основаніи 312 и 314 ст. X тома части 2-й, обязанность истца доказать свой искъ; доказательствами по дѣламъ тяжебнымъ и исковымъ пріемлются: собственное признаніе, письменныя доказательства (акты); братомъ же его сдѣланы и собственное его признаніе и удостовѣ-

ряющее это признаніе письменное доказательство; 2) по 315 и 316 статьи 2-й ч. X тома признанный долгъ слѣдуетъ взыскивать; поэтому, сознаніе умершаго брата его Леве въ долгѣ должно быть оправдано его женою, получившею въ свою собственность имѣніе его; 3) еслибы былъ и даръ, то и тогда имѣлъ бы онъ, Иванъ Леве, право получить его, тѣмъ болѣе, что въ духовномъ завѣщаніи брата ясно выражено, что онъ завѣщеваетъ женѣ имѣніе съ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы ей исполнить всѣ обязательства и обѣщанія его, учиненныя имъ при жизни; но въ сущности опредѣленіе его братомъ выдачи суммы есть не даръ, а уплата долга, ибо братъ его въ представленномъ имъ документѣ самъ сознаетъ, что онъ ему долженъ. 1-й Департаментъ Московской Гражданской Палаты разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла сего и принимая въ руководство 314, 340, 341 и 342 статьи X тома ч. 2-й Св. Зак. Гражд., 9-го марта 1866 года опредѣлилъ: за непредставленіемъ Маріею Леве никакихъ доказательствъ, чтобы росписка мужа ея, Егора Леве, была не имъ писана и подписана, взыскать съ нее, какъ наслѣдницы Егора Леве, значущуюся въ роспискѣ сумму 20,000 руб. сер., положивъ на Марію и Ивана Леве, согласно 2 прод. къ 3 ст. 2-й ч. X тома Зак. Гражд., взысканіе въ казну тройныхъ пошлинъ за бумагу, на которой бы слѣдовало написать росписку, какъ составляющую долговое обязательство. На означенное опредѣленіе 1-го Департамента Московской Гражданской Палаты, повѣренный почетной гражданки Маріи Леве, статскій совѣтникъ Соколовъ, 5-го апрѣля 1866 года, принесъ 7-му Департаменту Правительствующаго Сената аппелляціонную жалобу. 7-й Департаментъ Правительствующаго Сената, разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, нашелъ, что хотя Марія Леве сначала и оспоривала право Ивана Леве на полученіе назначенныхъ ему по запискѣ брата его, Егора Леве, 20,000 руб. сер., тѣмъ, что нѣкоторыя буквы въ запискѣ кажутся ей не имѣющими сходства съ почеркомъ руки умершаго ея мужа, но впослѣдствіи споръ свой основала исключительно на неформальности совершенія акта, по коему Иванъ Леве требуетъ себѣ съ нея помянутую сумму,—слѣдовательно нужно только разрѣшить: можетъ ли имѣть законную силу писанная Егоромъ Леве записка. По закону (Св. 1857 года т. X ч. 2-й ст. 3, прил. 2 по прод. 1863 г.) обязательства, договоры и всякаго рода акты, какъ домашніе, такъ и явочные, писанные, вопреки установленнымъ объ употребленіи гербовой бумаги правиламъ, на простой или не надлежащаго достоинства гербовой бумагѣ, не признаются по сей одной причинѣ недѣйствительными. Посему и писанная на простой бумагѣ и составленная домашнимъ порядкомъ Егоромъ Леве за-

писка, по коей онъ предоставляетъ брату своему Ивану получить по смерти его, Егора, 20,000 руб. сер., какъ неоспориваемая уже въ подлинности отвѣтчицею Маріею Леве, не можетъ быть признана недѣйствительною, потому только, что она составлена неустановленнымъ въ законѣ порядкомъ и писана на простой бумагѣ, тѣмъ болѣе, что законъ (ст. 921 тома X части 1-й Зак. Гражд.) всегда почиталъ правильными всѣ домашніе акты, заключавшія въ себѣ обязательства, даваемыя отъ грамотныхъ, и признавалъ ихъ подлежащими удовлетворенію, коль скоро не было отрицанія отъ подписи подъ таковыми актами (ст. 749 пунк. 1 ч. 2-й X т.). Имѣя это въ виду и принимая во вниманіе, что Егоръ Леве въ запискѣ своей ясно и положительно выразилъ долгъ свой Ивану Леве 20,000 руб. сер., возложивъ на наслѣдниковъ и душеприкащиковъ уплату онаго въ теченіе трехъ мѣсяцевъ послѣ его смерти и что въ двухъ письмахъ, написанныхъ карандашомъ, одновременно съ запискою, 27 іюня 1859 года, указалъ и источникъ изъ котораго возникъ тотъ долгъ, именно на наслѣдство послѣ матери,—Правительствующій Сенатъ нашелъ, что Палата поступила правильно, признавъ записку Егора Леве подлежащею удовлетворенію со стороны его наслѣдниковъ; почему 10 октября 1866 года опредѣлилъ: признавъ правильнымъ рѣшеніе Палаты, взыскать съ Маріи Леве 20,000 руб. сер. въ пользу Ивана Леве, а апелляціонную жалобу отставить со штрафомъ. На означенное опредѣленіе 7-го Департамента Правительствующаго Сената почетная гражданка Марія Леве, 2-го мая 1867 года, принесла Государю Императору всеподданнѣйшую жалобу, которую Высочайше повелѣно разсмотрѣть въ Общемъ Собраніи Правительствующаго Сената. Изъ духовнаго завѣщанія Егора Леве, представленнаго въ Общее Собраніе Сената Московскою Палатою Уголовнаго и Гражданскаго Суда, между прочимъ видно, что Егоръ Леве завѣщалъ женѣ свое имѣніе съ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы ей исполнить всѣ обязательства и обѣщанія его, учиненныя имъ при жизни его. Разсмотрѣнію Общаго Собранія Правительствующаго Сената, во исполненіе Высочайшаго повелѣнія, подлежитъ всеподданнѣйшая жалоба почетной гражданки Маріи Леве на опредѣленіе 7-го Департамента Сената, 10 октября 1866 года послѣдовавшее, коимъ постановлено: признавъ записку Егора Леве подлежащею удовлетворенію, взыскать съ наслѣдницы его Маріи Леве означенную въ той запискѣ сумму 20,000 руб. въ удовлетвореніе Ивана Леве. — Марія Леве во всеподданнѣйшей жалобѣ ходатайствуетъ опредѣленіе 7-го Департамента Правительствующаго Сената отмѣнить. Возраженія, приводимыя Маріею Леве во всеподданнѣйшей жалобѣ, въ основаніе ходатайства

своего, главнымъ образомъ, заключаются въ томъ, что для нее какъ для наслѣдницы обязательны къ исполненію только правильно составленныя обязательства, къ каковымъ она не относитъ распоряженія своего мужа, выраженныя не въ формѣ духовнаго завѣщанія, а въ простой запискѣ и что самая записка не есть долговое обязательство, признавать которое подлежащимъ удовлетворенію было бы противно 2014 и 2017 ст. 1-й части X тома Зак. Гражд. Соображая возраженія сія Маріи Леве противъ дѣйствительности записки мужа ея Егора Леве съ обстоятельствами дѣла и законами, они, гг. сенаторы, находятъ, что въ законахъ нынѣ дѣйствующихъ вовсе нѣтъ постановленія, чтобы подъ предлогомъ невыполненія установленнымъ закономъ формъ въ составленіи долговыхъ обязательствъ, таковыя признавались ничтожными и неподлежащими удовлетворенію; а напротивъ, по 2-му продолж. къ 3 ст. 2-й части X-го тома Зак. Гражд., обязательства, договоры и всякаго рода акты, какъ домашніе, такъ и явочные, писанные вопреки установленнымъ объ употребленіи гербовой бумаги правиламъ на простой, или ненадлежащаго достоинства гербовой бумагѣ, не признаются по сей одной причинѣ недѣйствительными. Законъ (921 ст. X тома части 1-й Зак. Гражд.) всегда почиталъ правильными всѣ домашніе акты, заключавшіе въ себѣ обязательства, даваемыя отъ грамотныхъ и признавалъ ихъ подлежащими удовлетворенію, коль скоро не было отреченія отъ подписи подъ таковыми актами (ст. 749 пун. 1-го X тома части 2-й). Обстоятельства дѣла показываютъ, что записка, представленная Иваномъ Леве ко взысканію, вся писана и подписана рукою Егора Леве; что отъ выдачи записки въ 1859 году до смерти своей въ октябрѣ 1863 года Егоръ Леве нигдѣ не заявлялъ о недѣйствительности оной; — сама Марія Леве, хотя первоначально выразила сомнѣніе въ томъ, что нѣкоторыя буквы записки мужа ея кажутся ей не имѣющими точнаго сходства съ почеркомъ руки покойнаго Леве, но, при дальнѣйшемъ производствѣ настоящаго дѣла въ порядкѣ исковаго судопроизводства, оставивъ это возраженіе, начала опровергать записку лишь однимъ несоблюденіемъ формъ въ написаніи оной. На основаніи 340, 341 и 342 ст. X тома части 2-й, счеты, росписки и всякія другія *домашнія долговыя бумаги* принимаются доказательствомъ противъ того, кѣмъ они подписаны. Отсюда становится очевиднымъ, что при одномъ возраженіи Маріи Леве, что записка мужа ея Егора Леве, о долгѣ брату его Ивану Леве, не облечена въ законную форму и потому, за силою 569 ст. X тома части 1-й Зак. Гражд., не можетъ быть для нея, какъ для наслѣдницы, обязательна,—не представляется законныхъ основа-

ній признавать ту записку неподлежащею удовлетворенію въ томъ особенно убѣжденіи, что Егоръ Леве въ запискѣ сей выразилъ такъ: „симъ удостовѣряю (сознаю), что я долженъ брату моему г. Дж. Л. двадцать тысячъ рублей, каковый долгъ признаю священнымъ и независящимъ ни отъ какихъ завѣщательныхъ распоряженій, сдѣланныхъ какъ здѣсь, такъ и гдѣ бы то ни было, почему я и приказываю наслѣдникамъ и душеприкащикамъ моимъ уплатить эту сумму въ три мѣсяца послѣ моей смерти." Точный смыслъ сей записки положительно обнаруживаетъ собственное сознаніе Егора Леве въ долгѣ брату своему Ивану, каковое сознаніе по закону (314 ст. X тома части 2-й) почитается доказательствомъ совершеннымъ. Приведенныя Маріею Леве во всеподданнѣйшей жалобѣ 2014 и 2017 статьи X тома ч. 1-й не могутъ быть примѣнены къ настоящему дѣлу, ибо записка сія не есть заемное обязательство, а приказаніе наслѣдниковъ выплатить 20,000 руб. изъ собственнаго благопріобрѣтеннаго имѣнія его, а изъ какого источника образовался этотъ долгъ, это не перемѣняетъ смыслъ, или значеніе документа, какъ *сознаніе въ долгъ*. По симъ соображеніямъ и приведеннымъ законамъ, признавая всеподданнѣйшую жалобу почетной гражданки Маріи Леве незаслуживающею уваженія, они, гг. сенаторы, *полагаютъ*: опредѣленіе 7-го Департамента Правительствующаго Сената, по настоящему дѣлу послѣдовавшее, оставить въ силѣ.

## II.

**Рѣшеніе Московской Судебной Палаты** *по вопросу: можетъ-ли подлежать взысканіямъ собственникъ завода за поставки, сдѣланныя для его арендатора или наемщика безъ формальнаго со стороны послѣдняго договора на такую аренду.*

1867 года октября 27-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по Гражданскому Департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя М. В. Полѣнова, въ составѣ членовъ А. К. Фриде, Б. А. Миллера и В. С. Арсеньева, слушала дѣло по апелляціи повѣреннаго графа Василія Алексѣевича Бобринскаго, присяжнаго повѣреннаго Филиппа Соловьева на рѣшеніе Тульскаго Окружнаго Суда о взысканіи съ графа Бобринскаго въ пользу крестьянина Веневскаго уѣзда Тульской губерніи Озерской волости Ивана Яковлева Жданова 4596 р. 97 к. съ процентами, за поставленныя на Бобринскій сахарный заводъ дрова. Обстоятельства дѣла сего слѣдующія: Повѣренный крестьянина Веневскаго уѣзда села Ива-

новскаго Озера Жданова, кандидатъ правъ Леонтій Самойловичъ Френкель, 16-го мая 1867 г. предъявилъ въ Тульскомъ Окружномъ Судѣ къ графу Василію Алексѣевичу Бобринскому искъ 4546 р. 97 к. съ процентами со дня предъявленія иска и судебными издержками и убытками за неплатежъ денегъ за поставленныя въ 1858 и 1859 годахъ на сахарный графа Бобринскаго заводъ дрова. При прошеніи представлены написанные на бланкахъ, съ печатнымъ заголовкомъ: „Контора Бобринскаго свеклосахарнаго завода его сіятельства графа Василія Алексѣевича Бобринскаго", двѣ квитанціи конторы сахарнаго завода, къ которымъ истецъ примѣняетъ 921 ст. 1 ч. X т. и 458 ст. Уст. Гр. Суд. Одна изъ квитанцій дана Жданову 29-го марта 1858 г. за № 821 на 4487 р. 47 к., въ числѣ коихъ показано 17 р. 43 к. вычтенныхъ у крестьянина Поликарпа Павлова, а остальныя за принятыя на заводъ дрова 429 саж. слишкомъ; подписано: „директоръ завода М. Болотовъ и конторщикъ Петровъ;" другая квитанція дана Жданову 5-го декабря 1859 г. № X, на 109 р. 50 р. за дрова 9 саж. слишкомъ; также подписано: „директоръ завода М. Болотовъ." Повѣренный графа Бобринскаго г. Фишеръ въ отвѣтѣ своемъ возражалъ противъ правильности иска: 1) тѣмъ, что на основаніи приведенныхъ г. Френкелемъ законовъ графъ Бобринскій долженъ бы отвѣтствовать предъ Ждановымъ только тогда, когда бы самъ подписалъ квитанцію или созналъ искъ или когда бы подписавшій квитанцію Болотовъ имѣлъ довѣренность отъ графа Бобринскаго, или когда бы Френкель представилъ доказательство тому, что Болотовъ въ моменты выдачи квитанцій не былъ самостоятельнымъ распорядителемъ завода; 2) свидѣтелями того, что Болотовъ былъ въ то время арендаторомъ и что Ждановъ зналъ о поставкѣ дровъ не для Бобринскаго, а для Болотова; 3) тѣмъ (болѣе), что одни бланки заводской конторы, подписанные неуполномоченными лицами, ничего не доказываютъ и что необязанность квитанцій для графа Бобринскаго не можетъ быть опровергнута, какъ скоро подписавшій ихъ Болотовъ признаетъ ихъ обязательными для себя, а не для графа, въ удостовѣреніе чего представилъ отзывъ Болотова, адресованный на простой бумагѣ въ Окружный Судъ. Въ отзывѣ этомъ отъ 25-го мая 1867 года Болотовъ пишетъ, что съ 1850 по 1853 г. онъ былъ директоромъ завода и всѣ обязательные для графа счеты были тогда же закончены, что съ 1853 г. на 10 лѣтъ онъ по домашнему условію принялъ заводъ въ аренду, что было извѣстно всѣмъ его кредиторамъ, а въ 1856 г. снялъ у князя Вяземскаго другой заводъ тоже на 10 лѣтъ, на который употребилъ весь наличный капиталъ; что вслѣдствіе пожара того завода въ 1858 г. онъ разорился и не

могъ платить долговъ по выданнымъ на бланкахъ квитанціямъ, но что кредиторы, зная это и вѣря ему, рѣшились ждать; что въ 1859 г. кончивъ счеты, заключилъ новое домашнее условіе съ графомъ Бобринскимъ до 1864 г., а въ 1861 г., вслѣдствіе манифеста объ освобожденіи крестьянъ, долженъ былъ кончить сахарное производство; что все это было извѣстно его кредиторамъ и что долгъ Жданову относится къ нему, а не къ графу Бобринскому. При этомъ еще представлена записка Болотова 12-го декабря 1859 года, въ которой сказано, что всѣ долги, сдѣланные Болотовымъ въ продолженіи 6-тилѣтней аренды до 1853 по 1859 г., нисколько не относятся какимъ бы то ни было образомъ до графа. На ней написано: „по сдѣланному расчету 6-тилѣтней аренды долгъ Болотова 24.472 р. мною ему прощенъ и всѣ расчеты признаются оконченными. 12-го декабря 1859 года;“ подписано: „графъ Василій Бобринскій.“ На этихъ основаніяхъ г. Фишеръ искъ Жданова признавалъ относящимся до г. Болотова, а не графа Бобринскаго. Повѣренный Жданова г. Френкель, приводя ст. X т. 1 ч. 1534, 1700 и 1701 и Уст. Гр. Суд. 409, возражалъ, что отдача въ арендное содержаніе недвижимыхъ имуществъ должна быть производима по договору, явленному у маклера, что свидѣтели въ событіяхъ, для которыхъ по закону требуется письменное удостовѣреніе, допущены быть не могутъ, что домашнія условія графа Бобринскаго съ Болотовымъ для Жданова необязательны и что, имѣя квитанцію конторы завода графа Бобринскаго, а не арендатора, онъ имѣетъ право требобовать уплаты за дрова отъ хозяина завода. Принимая въ соображеніе: 1) что подлинность квитанцій, выданныхъ Жданову конторою сахарнаго графа Бобринскаго завода въ принятіи отъ него дровъ на сахарный заводъ никѣмъ не опровергается; 2) что квитанціи выданы отъ конторы завода графа Бобринскаго на печатныхъ бланкахъ, за подписью директора (одна изъ нихъ съ надписью конторщика) съ означеніемъ № конторскихъ книгъ; 3) что поставка дровъ и выдача квитанцій имѣла мѣсто въ теченіи двухъ лѣтъ; 4) что при отсутствіи законнаго, по 1700 и 1701 ст. X т. ч. 1, договора о наймѣ завода, къ отвѣтственности за поставленныя на заводъ матеріалы не могутъ быть привлечены лица, поставленныя владѣльцемъ завода домашнимъ порядкомъ для завѣдыванія и управленія заводомъ; 5) что расчеты и домашнія условія этихъ лицъ съ владѣльцами завода не могутъ касаться до обязательства заводской конторы владѣльца къ кредиторамъ, права которыхъ этими условіями (ст. 1547 X т. 1 ч.) не должны быть нарушаемы; 6) что графъ Бобринскій, не отдавши завода въ аренду по законному договору и не опредѣливши довѣренностями права и обязанности лицъ, поставленныхъ для

управленія заводскою конторою, имъ же учрежденную, тѣмъ самымъ остался главнымъ распорядителемъ и отвѣтственнымъ по заводу лицемъ, такъ какъ домашнія сдѣлки въ подобныхъ случаяхъ закономъ не допускаются, а оставленіе завода безъ всякаго надзора на произволъ или отвѣтственность управителей и конторщиковъ, не уполномоченныхъ довѣренностями, въ дѣлахъ, подобныхъ настоящему, совсѣмъ невозможно и притомъ же всякій, вступающій въ словесный договоръ, подобный настоящей поставкѣ, хотя бы и велъ его чрезъ служащихъ лицъ на заводѣ, въ сущности заключаетъ его съ хозяиномъ и вѣритъ ему, а не служащимъ; 7) что возраженіе о поставкѣ дровъ лично директору завода, кромѣ своей недоказанности, опровергается и текстомъ квитанцій и ихъ формою; 8) что принятіе г. Болотовымъ на себя долговъ завода графа Бобринскаго установляетъ право сего послѣдняго на требованіе съ Болотова уплаты, но никакимъ образомъ не можетъ быть обязательно для кредиторовъ завода; ибо акты домашніе по 458 ст. Уст. Гр. Суд. имѣютъ силу между договорившимися, а не посторонними лицами; 9) что свидѣтели въ данномъ дѣлѣ по 409 ст. Уст. Гр. Суд. допущены быть не могутъ; 10) что примѣры кредиторовъ, принявшихъ личный расчетъ съ Болотовымъ, а не съ Бобринскимъ, какъ дѣло личнаго согласія, ни для кого болѣе не обязательны; 11) что убытки Жданова отъ несвоевременной уплаты ему за дрова ничѣмъ не доказаны, ибо ожиданіе уплаты совершенно зависитъ отъ Жданова,—Судъ, руководствуясь приведенными статьями закона и ст. 366 и 472 Уст. Гр. Суд., *опредѣлилъ*: взыскать съ графа Бобринскаго въ пользу крестьянина Жданова четыре тысячи пятьсотъ девяносто шесть руб. девяносто семь копѣекъ серебромъ съ процентами со дня предъявленія иска; въ искѣ убытковъ отъ несвоевременнаго платежа Бобринскимъ денегъ Жданову отказать. Повѣренный графа Василія Бобринскаго, присяжный повѣренный Филиппъ Соловьевъ, въ апеляціонной жалобѣ Судебной Палатѣ объясняетъ, что въ настоящемъ дѣлѣ повѣренный отвѣтчика предъявилъ Суду отводъ, на основаніи 571 ст. Уст. Гр. Суд., въ томъ, что требованіе истца должно во всей цѣнности своей относиться къ другому отвѣтчику, и подкрѣпилъ это доказательствами (573 ст. Уст. Гр. Суд.); посему Судъ обязанъ былъ разрѣшить заявленный отводъ частнымъ опредѣленіемъ, — неисполненіемъ сего Судъ лишилъ сторону права частнаго обжалованія и вслѣдствіе того и самой защиты по существу и потому безъ выслушанія объясненій отвѣтчика по существу дѣла постановилъ по оному рѣшеніе съ нарушеніемъ 571 ст. п. 3 и 705 ст. Уст. Гр. Суд. Затѣмъ, по содержанію требованій и возраженій тяжущихся, нужно было Суду постано-

вить два вопроса: относительно истца: обязательны ли квитанціи директора завода на бланкѣ конторы для графа Бобринскаго, и по содержанію требованія отвѣтчика: относится ли искъ Жданова къ Бобринскому? При такой постановкѣ вопросовъ,— Судъ разрѣшилъ бы начально вопросъ объ отводѣ въ частномъ порядкѣ, такъ какъ отводъ сей не подходилъ подъ случаи, исчисленные въ 576 ст., каковая, по мнѣнію его, можетъ безъ нарушенія порядка судопроизводства разрѣшаться вмѣстѣ съ рѣшеніемъ дѣла по существу (585 ст.); но оказывается, что требованіе истца противорѣчитъ главнымъ началамъ обязательнаго права (568—573 ст. 1 ч. X т.): по ст. 569 X т. 1 ч. только правильно составленное обязательство налагаетъ обязанность его исполнить и это обязательство состоитъ въ обозначеніи лицъ, вошедшихъ въ сдѣлку посредствомъ представительства, а 2326 ст. 1 ч. X т. указываетъ границы этого представительства, а потому и на основаніи 569 и 2326 ст. обязательство, выраженное въ квитанціяхъ въ отношеніи Жданова, для графа Бобринскаго необязательно. Для признанія графа Бобринскаго отвѣтчикомъ въ дѣлѣ истцу необходимо было доказать не то, что дрова поставлялись на заводъ графа Бобринскаго, но то, что они поставлялись лично для него и что заводъ въ то время состоялъ въ его непосредственномъ распоряженіи; бланкъ же конторы, какъ неподписанный Бобринскимъ или его повѣреннымъ, не могъ составить для Жданова права по обязательству, а для графа Бобринскаго обязанность исполнить оное, а подпись Болотова съ званіемъ директора не могла замѣнить довѣренности графа Бобринскаго, а потому и требованіе истца бездоказательно; отвѣтчикъ же доказалъ, что дрова поставлялись не для графа Бобринскаго, а для Болотова, но Судъ не принялъ эти доказательства, находя, что онѣ не согласны съ 1547 ст. 1 ч. X т., но принялъ доказательства истца, противныя также ст. 2046, 1742 и 1743 1 ч. X т. Собственному сознанію Болотову и домашнему условію на аренду имъ завода у графа Бобринскаго Судъ не далъ вѣры на томъ основаніи, что договоръ аренды долженъ быть составленъ порядкомъ явочнымъ; но сила этого документа въ томъ отношеніи, что не составленъ ли онъ во вредъ 3-го лица, ничѣмъ не опровергнута, посему договоръ этотъ, хотя и неявленный у маклера, но сознанный обѣими договаривающимися сторонами, имѣлъ силу какъ для самихъ договаривающихся, такъ и для лицъ постороннихъ (458 ст.). Ссылка на свидѣтелей, могущихъ удостовѣрить, что дрова поставлялись Болотову, судомъ не принята, въ силу 409 ст. Уст. Гр. Суд., тогда какъ они могли бы удостовѣрить въ томъ: кто былъ въ данный періодъ времени владѣльцемъ завода, а для такого событія вовсе не требует-

ся письменныхъ актовъ, и которое только и можетъ быть удостовѣрено черезъ очевидцетъ факта; принятая же Судомъ 472 ст. Уст. Гр. Суд. не можетъ служить главнымъ основаніемъ рѣшенія къ настоящему дѣлу, по буквальному смыслу своему; изъ сего слѣдуетъ, что рѣшеніе Суда постановлено: во 1-хъ, съ нарушеніемъ существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства: во 2-хъ, вопреки обстоятельствамъ дѣла и законамъ, а потому Соловьевъ просилъ Судебную Палату рѣшеніе Тульскаго Окружнаго суда отмѣнить, возложивъ на истца судебныя издержки. На словесномъ состязаніи въ Судебной Палатѣ Соловьевъ объяснилъ, что истецъ, вопреки 366 ст. Уст. Гр. Суд., ничѣмъ не доказалъ, чтобы дрова были поставляемы имъ для графа Бобринскаго или съ его вѣдома, что сверхъ того у Болотова были въ арендѣ два завода, а потому на истцѣ лежала обязанность доказать, что дрова поставлены были именно для завода графа Бобринскаго, за недоказаніемъ же имъ сего и самый искъ его является неосновательнымъ. При этомъ Соловьевъ сослался на рѣшеніе Палаты, состоявшееся 20-го сего октября по дѣлу о взысканіи съ Бобринскаго купцомъ Киселевымъ, по которому подобный же искъ признанъ недоказаннымъ. Френкель возражалъ, что законъ допускаетъ отдачу недвижимыхъ имѣній въ аренду неиначе, какъ по формальнымъ условіямъ, а тѣмъ болѣе заводовъ и фабрикъ, отдача которыхъ въ аренду сопряжена и съ другими формальностями (3 п. 333 ст. Уст. о фабр.); что поэтому и свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены здѣсь, какъ въ дѣлѣ, требующемъ письменныхъ доказательствъ; что отдача въ аренду заводовъ по домашнимъ условіямъ повела бы къ стачкамъ во вредъ кредиторамъ, вѣрившимъ фирмѣ, такъ какъ со стороны Болотова выдано квитанцій на сумму 70.000 р. крестьянамъ и другимъ лицамъ, которые всѣ вѣрили только фирмѣ графа Бобринскаго, а его, Болотова, и не знали; что довѣритель его, Френкель, при поставкѣ дровъ имѣлъ дѣло съ конторою графа Бобринскаго, а потому и не имѣлъ надобности доказывать, для кого были поставляемы дрова, и что наконецъ если отвѣтчикомъ передъ Ждановымъ долженъ быть Болотовъ, то равнымъ образомъ долженъ отвѣчать и Петровъ, какъ бывшій конторщикъ изъ той конторы и также выдававшій квитанціи. Соображеніе вышеизложеннаго обнаруживаетъ, что независимо отъ того существовало ли въ дѣйствительности арендное владѣніе коллежскимъ совѣтникомъ Болотовымъ Бобринскаго сахарнаго завода графа Бобринскаго во время выдачи имъ крестьянину Жданову росписокъ, на основаніи которыхъ послѣдній предъявилъ нынѣ искъ въ 4596 р. 96 к. съ процентами къ графу Бобринскому, и какія между ними существовали домашнія отношенія и

условія или расчеты, настоящее дѣло разрѣшается дѣйствующими законами о порядкѣ уполномочія между частными лицами на дѣйствіе одного лица отъ имени другаго и о возникающихъ изъ того правахъ и обязанностяхъ какъ между ними, такъ и въ отношеніи къ третьимъ лицамъ. Для представленія имущественныхъ правъ одного частнаго лица другимъ и для совершенія основанныхъ на этихъ правахъ дѣйствій (за исключеніемъ только случаевъ, предусмотрѣнныхъ ст. 2321 и 2323 т. X ч. 1 Св. Зак. Гр. изд. 1857 г. и не имѣющихъ мѣста въ настоящемъ дѣлѣ) закономъ установлено письменное уполномочіе составленною въ указанномъ порядкѣ довѣренностію (т. X ч. 1 Св. Зак. Гр. изд. 1857 г. разд. IV гл. II). Этою довѣренностію опредѣляются и предѣлы права представительства довѣреннаго лица, а также обязательной отвѣтственности за дѣйствія послѣдняго его довѣрителя (по 2307 и 2326 ст. т. X ч. 1) и слѣдовательно лицо, довѣряющее представленіе своихъ правъ и обязанностей другому, можетъ быть привлекаемо къ имущественной отвѣтственности только за дѣйствія своего уполномоченнаго, снабженнаго имъ законною довѣренностью, и при томъ только въ предѣлахъ этого уполномочія; изъятія изъ сего могутъ имѣть мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ доказаннаго согласія одного лица на совершеніе другимъ отъ его имени какихъ-либо дѣйствій. За тѣмъ въ виду обращеннаго крестьяниномъ Ждановымъ къ графу Бобринскому иска по обязательствамъ, выданнымъ ему за подписью другаго лица—г. Болотова, въ настоящемъ дѣлѣ къ разрѣшенію представляется вопросъ: доказалъ ли истецъ, что Болотовъ кредитовался съ разрѣшенія или вѣдома графа Бобринскаго? Въ семъ отношеніи изъ дѣлъ не видно, чтобы Болотовъ имѣлъ отъ графа Бобринскаго законную на сей предметъ довѣренность, а сей послѣдній положительно отвергаетъ право Болотова дѣйствовать въ этомъ случаѣ отъ его, графа Бобринскаго, имени. Съ своей стороны истецъ Ждановъ ничѣмъ не доказалъ, чтобы покупка Болотовымъ у него дровъ, составляющая предметъ настоящаго иска, производима была съ разрѣшенія графа Бобринскаго, и обстоятельство это не подтверждается имѣющимся въ дѣлѣ фактами, такъ какъ выдача Болотовымъ квитанцій за подписью своею, съ присовокупленіемъ званія директора завода, не касаясь того, на какихъ основаніяхъ Болотовъ завѣдывалъ заводомъ и считалъ себя въ правѣ выдавать обязательства въ этой формѣ, не выражаетъ и не доказываетъ согласія графа Бобринскаго на выдачу отъ его имени этихъ обязательствъ, а также нисколько не удостовѣряетъ даже того, чтобы онѣ были выданы съ вѣдома его. Что же касается удостовѣренія Болотова въ томъ, что сдѣланныя имъ по заводу

долги относятся къ его личной отвѣтственности, то оно вовсе не должно имѣть значенія въ искѣ, предъявленномъ Ждановымъ къ графу Бобринскому, и во всякомъ случаѣ скорѣе указываетъ на отсутствіе участія въ нихъ или согласія на оное сего послѣдняго. При такомъ положеніи дѣла нельзя не признать, что въ ономъ не заключается достаточныхъ основаній къ привлеченію графа Бобринскаго къ отвѣтственности къ иску Жданова, и что потому онъ долженъ быть освобожденъ отъ онаго, а искъ Жданова, на основаніи 366 ст. Уст. Гр. Суд., какъ бездоказательный, оставленъ безъ удовлетворенія. На сихъ основаніяхъ Московская Судебная Палата опредѣляетъ: рѣшеніе Тульскаго Окружнаго Суда по дѣлу сему состоявшееся отмѣнить, освободить графа Василія Бобринскаго отъ предъявленнаго на него крестьяниномъ Иваномъ Ждановымъ иска; взысканіе судебныхъ издержекъ по сему дѣлу отнести къ Жданову; о чемъ, съ возвращеніемъ подлиннаго производства Тульскаго Окружнаго Суда, передать оному копію сего опредѣленія при указѣ.

## III.

**Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда по вопросу** *о значеніи, какъ судебнаго доказательства, документа, въ которомъ химическія изслѣдованія обнаружили присутствіе подлога.*

1868 года февраля 23-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по 4-му отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя М. Н. Лопатина, въ составѣ членовъ П. И. Лаврова и Д. С. Охлебинина, слушалъ дѣло по прошенію повѣреннаго мѣщанина Михея Мовшовича Бермана, мѣщанина Эйзена о взысканіи съ наслѣдниковъ купца Леопольда Бермана 25,000 руб. по роспискѣ. Обстоятельства дѣла слѣдующія: Въ іюнѣ 1867 года мѣщанинъ Берка Эйзенъ, по довѣренности купеческаго сына Михеля Бермана, предъявивъ искъ на наслѣдниковъ купца Леопольда Бермана, купца Александра Генриха, провизора Мартына Бермана, купеческую жену Женни Якобсъ, жену статскаго совѣтника Софью-Теклу Циммерманъ, объяснилъ: 1) что купецъ Леопольдъ Берманъ состоялъ долженъ Позвольскому обывателю Шелому Фридману по роспискѣ 29-го апрѣля 1844 года 25,000 руб. сер. съ обязанностію платить въ годъ по 5000 р. и уплатить ему или кому онъ передастъ ту росписку, 1-го мая 1864 года, какъ капиталъ, такъ и недоплаченные проценты; 2) что въ число слѣдовавшихъ по сей роспискѣ % уплачено имъ 10,760 р., не уплатя же за симъ ничего болѣе Лео-

польдъ Берманъ умеръ въ маѣ 1865 года; 3) что это обязательство отъ г. Фридмана перешло въ собственность его довѣрителя, который отъ наслѣдниковъ Леопольда Бермана не получилъ никакого удовлетворенія, а потому просилъ взыскать съ наслѣдниковъ Леопольда Бермана по сему заемному обязательству капитальной суммы 25,000 р. сер. % съ 1844 г., а всего по день предъявленія иска 46,646 р. 74$^{1}/_{5}$ к. и затѣмъ по день удовлетворенія % по 6 р. 45$^{1}/_{5}$ к. за день. Въ доказательство сего иска мѣщанинъ Эйзенъ представилъ росписку Леопольда Бермана, выданную 29-го апрѣля 1844 года и переданную Фридманомъ Михелю Берману 22-го декабря 1865 года при свидѣтеляхъ, подписи которыхъ, а равно и Фридмана засвидѣтельствованы полиціею. Дѣло это назначено было къ слушанію на 14-е іюля 1867 года, но за недоставленіемъ повѣстокъ нѣкоторымъ изъ отвѣтчиковъ, не оказавшихся въ указанномъ повѣреннымъ истца мѣстѣ жительства, было исключено изъ очереди, почему мѣщанинъ Эйзенъ 24-го іюля подалъ прошеніе о взысканіи только съ 3-хъ наслѣдниковъ Генриха Бермана, Женни Якобсъ и Софьи Циммерманъ, какъ наличныхъ наслѣдниковъ, по 9357 р. 86 к., всего 28,037 р. 58 к. По докладѣ дѣла сего 11-го августа, повѣренный Генриха Бермана и Софьи Циммерманъ, присяжный повѣренный Доброхотовъ заявилъ сомнѣніе въ подлинности росписки 29-го апрѣля 1844 года, и просилъ подвергнуть ее химическому изслѣдованію, а г. Эйзенъ заявилъ желаніе воспользоваться симъ документомъ, почему Судъ того же числа постановилъ: для удостовѣренія въ подлинности представленной г. Эйзеномъ росписки, пригласить въ качествѣ эксперта химика г. Лясковскаго въ канцелярію Суда на 19-е августа, которому поручить произвести химическія изслѣдованія въ присутствіи члена суда, и въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла сего поступить согласно 547 и слѣд. ст. Уст. Гр. Суд. Профессоръ Императорскаго Московскаго Университета Лясковскій, произведя 19-го августа химическое изслѣдованіе заподозрѣннаго документа, не нашелъ признаковъ прежде существовавшаго письма при пособіи тѣхъ средствъ, которыя могли быть доставлены въ канцелярію Суда и по заявленію гг. Бермана и Циммерманъ о повтореніи опытовъ при болѣе точномъ изслѣдованіи, заявилъ, что опыты могутъ быть повторены при болѣе благопріятныхъ условіяхъ въ химической лабораторіи, причемъ полезно бы было пригласить другихъ еще химиковъ и одного изъ профессоровъ технологіи. Въ засѣданіи Суда 25-го августа повѣренный истца объяснилъ, что произведенное изслѣдованіе не доказало подлога, и потому дальнѣйшія розысканія безполезны, и по его мнѣнію дѣло на столько полно, что можетъ быть нынѣ же рѣшено по существу; но что если Судъ найдетъ

нужнымъ новое изслѣдованіе, то, согласно 500 ст. Уст. Гр. Суд., оно должно быть въ засѣданіи суда, и искъ его долженъ быть обезпеченъ. Г. Доброхотовъ возражалъ на это тѣмъ, что судъ не можетъ отказать отвѣтчику въ отысканіи способовъ къ оправданію, и просилъ повторить химическое изслѣдованіе спорнаго документа въ лабораторіи, пригласивъ для сего профессоровъ университета Гивартовскаго, Киттары и преподавателя ремесленнаго училища Поржезинскаго; того же числа Окружный Судъ постановилъ: для удостовѣренія въ подлинности представленнаго г. Эйзеномъ документа, произвести болѣе точныя техническія и химическія изслѣдованія, для чего пригласить гг. Гивартовскаго, Киттары и Поржезинскаго; избраніе же времени и мѣста изслѣдованія предоставить взаимному соглашенію г. члена суда, въ присутствіи котораго будетъ производиться изслѣдованіе; о вызовѣ въ канцелярію суда означенныхъ экспертовъ на 16-е сентября было сдѣлано распоряженіе, но получено увѣдомленіе ректора университета объ отъѣздѣ за границу г. Киттары, а г. Эйзеномъ представлено свѣдѣніе о томъ, что г. Киттары ранѣе 1-го ноября не возвратится, почему Окружный Судъ въ распорядительномъ засѣданіи 16-го сентября постановилъ: согласно желанію отвѣтчиковъ, пріостановить изслѣдованіе до возвращенія г. Киттары, которое должно послѣдовать въ ноябрѣ. Между тѣмъ Эйзенъ 13-го сентября подалъ прошеніе объ обезпеченіи предъявленнаго имъ иска наложеніемъ повсемѣстнаго запрещенія на имѣніе отвѣтчиковъ, причемъ на засѣданіи суда 29-го сентября заявилъ, что нѣкоторые отвѣтчики уѣзжаютъ за границу и могутъ скрыть свое имѣніе; повѣренный же Генриха Бермана Соловьевъ, ссылаясь на 595 и 458 ст., не считалъ возможнымъ обезпечить искъ этотъ. Окружный судъ принимая во вниманіе: 1) что искъ Эйзена, объ обезпеченіи котораго наложеніемъ общаго запрещенія на недвижимое и ареста на движимое имѣніе отвѣтчиковъ онъ ходатайствуетъ, основанъ не на долговомъ обязательствѣ, засвидѣтельствованномъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ (а на роспискѣ, писанной домашнимъ порядкомъ на листѣ гербовой бумагѣ 15 к. достоинства) (ст. 595 и 605 Уст. Гр. Суд.); 2) что по сомнѣнію въ подлинности помянутой росписки, заявленному со стороны отвѣтчиковъ, судомъ опредѣлено произвести химическія и техническія изслѣдованія росписки, которыя еще не окончены; 3) что искъ Эйзена не представляетъ и той достовѣрности, которая по 591 ст. того же Устава необходима для обезпеченія иска при производствѣ еще дѣла наложеніемъ запрещенія на опредѣленное, указанное имѣніе отвѣтчика; 4) что Эйзеномъ не объяснено даже, въ какомъ именно мѣстѣ находится движимое имущество отвѣтчиковъ, объ

арестѣ коего онъ ходатайствуетъ (ст. 626 и 627 Уст. Гр. Суд.) и 5) что послѣ приведенныхъ узаконеній просьба Эйзена объ обезпеченіи иска не можетъ подлежать удовлетворенію,—вслѣдствіе сего 29-го сентября 1867 года опредѣлилъ: въ просьбѣ этой Эйзену отказать. Затѣмъ, согласно опредѣленію Окружнаго Суда 10-го октября, на 1-е ноября вызваны были эксперты гг. Гивартовскій и Поржезинскій, о командированіи же вмѣсто г. Киттары было сообщено въ Московскій университетъ и по назначенію онаго явился лаборантъ г. Семеновъ, причемъ эксперты нашли, что изслѣдованіе можетъ быть произведено не иначе какъ въ химической лабораторіи, причемъ можетъ пострадать и самый документъ, почему просили о предоставленіи документа въ ихъ распоряженіе по снятіи съ него фотографическаго снимка. По докладѣ суду составленнаго экспертами въ томъ смыслѣ акта, на которомъ повѣреннымъ Эйзеномъ сдѣлана была надпись о томъ, что онъ не можетъ согласиться на такія изслѣдованія, отъ которыхъ представленная имъ росписка пострадаетъ и быть можетъ совсѣмъ уничтожится, ибо при утратѣ оной ему нечѣмъ будетъ доказать справедливости своего иска, Окружный Судъ 1-го ноября опредѣлилъ: вызвать гг. экспертовъ въ публичное засѣданіе суда на 7-е ноября для разъясненія даннаго имъ по сему дѣлу заключенія. Въ засѣданіе суда явились гг. Гивартовскій, Семеновъ, Поржезинскій, Эйзенъ и повѣренный отвѣтчика Соловьевъ. Изъ нихъ Гивартовскій объяснилъ, что при изслѣдованіи, которое будетъ 3-хъ родовъ: химическое, техническое и физическое, документъ Бермана не уничтожится, а можетъ лишь немного измѣниться, напримѣръ: отъ смоченія бумаги, посредствомъ вѣса золы потребуется сжечь небольшой клочекъ документа. Снятіе съ документа фотографическаго снимка необобходимо, ибо были случаи, что древнія письмена, совершенно исчезнувшія, при снятіи фотографически отражались, фотографически можно воспроизвести то, что глазъ не видитъ. Такъ какъ изслѣдованія должны быть весьма тщательны, то они должны быть произведены въ лабораторіи университета, производить же ихъ въ засѣданіи суда крайне неудобно. Съ мнѣніемъ Гивартовскаго согласились Поржезинскій и Семеновъ, добавившій, что изслѣдованія надъ документомъ ограничатся краями бумаги неписанными, съ чѣмъ согласились и другіе эксперты. Соловьевъ объяснилъ, что онъ вполнѣ раздѣляетъ мнѣніе экспертовъ и проситъ о сличеніи почерка руки Леопольда Бермана въ двухъ его подписяхъ на представленной роспискѣ между собой и съ почеркомъ руки его на документахъ, имъ представляемыхъ одновременныхъ съ помянутыми подписями и подписанныхъ Берманомъ въ 1844 и 1861 г., на томъ основаніи, что въ подписяхъ

на роспискѣ, не смотря на большой промежутокъ времени между ихъ написаніемъ, почеркъ руки по мнѣнію его, Соловьева, совершенно одинаковъ. А Эйзенъ объявилъ, что онъ боясь, за утрату документа, отвѣтственности предъ своимъ вѣрителемъ, не соглашается на изслѣдованія, при коихъ документъ можетъ пострадать, и что отвѣтчиками заявленъ былъ споръ только относительно вытравленія росписки, почему заявляемый нынѣ споръ противъ подлинности почерка, какъ несвоевременный, не можетъ быть принятъ во вниманіе. На это Соловьевъ возразилъ, что просьба его о сличеніи почерка есть только дополненіе къ прежде заявленному спору относительно вытравленія росписки. Принявъ во вниманіе: 1) что изслѣдованія надъ документомъ Леопольда Бермана, по удостовѣренію экспертовъ, ограничатся краями бумаги, которые остались неписанными, и при этихъ изслѣдованіяхъ документъ не можетъ утратиться и измѣниться въ текстѣ, за исключеніемъ развѣ отдѣльныхъ немногихъ словъ, буквы которыхъ могутъ смыться; 2) что снятіе съ документа фотографическаго снимка признано со стороны экспертовъ необходимымъ; 3) что изслѣдованія надъ роспискою Бермана съ бо́льшею тщательностію могутъ быть произведены въ лабораторіи Университета въ присутствіи члена суда и 4) что Соловьевъ, оставаясь при прежнемъ заявленіи о недѣйствительности росписки Бермана, вслѣдствіе вытравленія текста оной, указываетъ на сличеніе почерка руки Бермана въ этой роспискѣ лишь какъ на доказательство уже сдѣланнаго имъ заявленія о вытравленіи росписки, на что по ст. 331 и 368 Уст. Гр. Суд. имѣетъ право, Окружный Судъ 7-го ноября опредѣлилъ: признавъ возможнымъ поручить экспертамъ химическое и техническое изслѣдованіе спорнаго акта въ лабораторіи университета со снятіемъ съ сего документа фотографической копіи, предварительно сего изслѣдованія произвести чрезъ экспертовъ сличеніе почерка руки Леопольда Бермана на роспискѣ съ почеркомъ его на двухъ документахъ, представленныхъ г. Соловьевымъ въ настоящее засѣданіе суда, предоставивъ выборъ сихъ послѣднихъ экспертовъ взаимному соглашенію тяжущихся въ трехъ-дневный срокъ. По неизбранію тяжущимися экспертовъ, Окружный Судъ постановилъ 17-го ноября сообщить попечителю московскаго учебнаго округа о назначеніи 3-хъ учителей чистописанія для сличенія почерка руки Бермана, которые нашли, что подписи подъ спорной роспиской писаны одновременно, что доказывается одинаковымъ цвѣтомъ чернилъ и одинаковостью характера почерка, видимаго въ этихъ подписяхъ; подписи подъ двумя документами, представленными г. Соловьевымъ, однимъ 1844 года и другимъ 1861 года, сходствуютъ съ подписями подъ спорной роспиской;

но подпись подъ документомъ 1861 года указываетъ на то именно, что г. Берманъ даже и въ этомъ году писалъ уже не столько твердо, какъ видно изъ почерка подписи, относящейся къ 1862 году, видимой въ спорной роспискѣ. 2) По вопросу предложенному г. Эйзеномъ, сходствуетъ ли подпись, видимая подъ документомъ 1861 года, съ подписями въ спорной роспискѣ и писано ли она дурнымъ перомъ? эксперты добавили, что подпись эта имѣетъ нѣкоторое сходство, по характеру нѣкоторыхъ буквъ, но носитъ отпечатокъ одряхлѣвшей руки, и, говоря о перѣ, нельзя сказать чтобы перо было не хорошо; это видно ясно изъ слова „Леопольдъ,“ которое написано довольно хорошо и даже съ тонкими росчерками, т.-е. соединительными чертами между буквъ. 3) По разсмотрѣніи подписей, въ спорной роспискѣ, чрезъ увеличительное стекло, эксперты замѣтили, что и самые тексты, относящіеся къ различнымъ періодамъ времени, по очертанію многихъ буквъ указываютъ, что они написаны не сразу, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ исправлены, и почему-то чернилы растекались по бумагѣ, хотя бумага и не подчищена ножемъ. Таковое сличеніе почерка руки гг. экспертовъ г. Эйзенъ, въ надписи на протоколѣ, призналъ неправильнымъ, во 1-хъ, потому, что изъ бумагъ, для сличенія представленныхъ г. Соловьевымъ, одна нигдѣ не явлена и не засвидѣтельствована вопреки 552 ст. Уст. Гр. Суд.; 2) эксперты изслѣдовали обстоятельства, которыя судомъ вовсе не были предоставлены, именно текстъ самой росписки, о которой уже производилось изслѣдованіе и въ настоящее время производится (ст. 499 Уст. Гр. Суд.) и вообще сличеніе почерка руки тогда только опредѣляется закономъ, когда отвѣтчики объявляютъ о подлогѣ въ самой подписи. 20-го ноября Эйзенъ просилъ судъ послать въ лабораторію только ½ документа по согласію на то отвѣтчиковъ. Окружный Судъ, разсмотрѣвъ кромѣ того мнѣніе экспертовъ по сличенію подписи руки, постановилъ 15 го декабря: признавъ подписи одновременными и разорвавъ документъ на 2 части, одну изъ нихъ подвергнуть изслѣдованію. Во исполненіе опредѣленія суда, фотографическій снимокъ съ заподозрѣннаго акта снятъ, а эксперты, изслѣдовавъ заподозрѣнный документъ, въ письменномъ изложеніи своего мнѣнія объяснили, что вся бумага пожелтѣвшая, во многихъ мѣстахъ пятна синеватыя, зеленоватыя и желтыя отъ предшествующихъ изслѣдованій, бумага гербовая 1842 года 15 к. достоинства, написана разными почерками и сложенная въ восьмую долю листа. На сгибахъ найдены протертыя мѣста и разлитыя буквы письма, что дало поводъ заключить, что бумага до употребленія ея на росписку сложена была въ восьмую долю. Строеніе самой бумаги оказалось нѣсколько разрых-

леннымъ при сличеніи съ другимъ листомъ чистой гербовой бумаги того же 1842 года и той же стоимости, представленной намъ для сравненія при испытаніи. Сравненіе посредствомъ химическихъ реактивовъ качества бумаги, какъ росписки, такъ и чистой гербовой, показало, что какъ одна, такъ и другая заключала въ себѣ соединенія, производящія кислую реакцію на лакмусовую бумагу, кипяченіе же съ водою отрѣзка одной и другой бумаги показало какъ въ одной, такъ и въ другой, присутствіе сѣрной кислоты и слѣдовъ хлора. При обработкѣ отрѣзковъ бумаги эѳиромъ и спиртомъ найдено, что эѳирная и спиртовая вытяжка отрѣзка росписки, при испареніи, оставляла бѣлый остатокъ, показывающій свойства жира, между тѣмъ таковая вытяжка чистой гербовой бумаги при испареніи не оставляла почти никакого остатка. Оставшійся послѣ обработки эѳиромъ и спиртомъ отрѣзокъ бумаги росписки былъ подвергаемъ въ пробѣлахъ вліянію разныхъ реактивовъ съ цѣлью, чтобы убѣдиться, не было ли что-нибудь на бумагѣ прежде писаннаго, а именно: одно мѣсто было смочено синеродистымъ желѣзистымъ каліемъ, другое родонистымъ каліемъ, третье и прогаллусовою кислотою, высушено и выглажено. При самомъ тщательномъ осмотрѣ простымъ и вооруженнымъ глазомъ не могло быть найдено никакихъ слѣдовъ буквъ или знаковъ. Параллельно съ этими изслѣдованіями были произведены опыты съ цѣлію рѣшить вопросъ, возможно ли послѣ тщательнаго уничтоженія письма, воспроизвести его вновь: изслѣдованіе этого предмета показало, что чѣмъ свѣжѣе письмо, тѣмъ легче оно совершенно съ бумаги можетъ быть смыто; но и старыя письмена при долгомъ промываніи уничтожаются такъ, что реактивы никакихъ слѣдовъ болѣе прежде писаннаго не выказываютъ. Произведенъ былъ еще опытъ, гдѣ выведено было все написанное на бумагу, за исключеніемъ одного слова, и оказалось, послѣ высушенія бумаги и удаленія вещества, защищающаго чернилы одного слова отъ разрушенія, что мѣсто это имѣло другой оттѣнокъ, чѣмъ вся бумага. Чтобы придать всей бумагѣ одинаковый оттѣнокъ, опытовъ не было произведено, по той причинѣ, что на это потребовалось продолжительное время. Въ заключеніи испытаны чернила, которыми была написаны росписка, уплата и подписи, и онѣ оказались приготовленными изъ чернильныхъ орѣшковъ. Основываясь на томъ, что чѣмъ старѣе написанное чернилами письмо, тѣмъ труднѣе оно изчезаетъ отъ дѣйствія на него химическихъ дѣятелей, были произведены сравнительные опыты, заключающіеся въ опредѣленіи времени, нужнаго для уничтоженія писаннаго щавелевою кислотою. Опытъ этотъ показалъ, что чернила буквъ текста росписки и подписи въ уплатѣ ис-

чезали въ одинаковое время и почти мгновенно, тогда какъ буквы въ обѣихъ подписяхъ гораздо медленнѣе сопротивлялись дѣйствію щавелевой кислоты и оставался одинаковый буроватый слѣдъ. Затѣмъ дѣло назначено было на докладъ на 23 февраля, а 21 февраля получено прошеніе жителя Ковенской губерніи мѣстечка Посволя Шалома Фридмана, въ которомъ онъ объясняетъ, что ейскій купецъ Леопольдъ Берманъ, умершій, 29-го апрѣля 1844 года, взялъ у него въ долгъ двадцать пять тысячъ руб. сер., въ чемъ и выдалъ росписку, писанную на листѣ гербовой бумаги 15 коп. достоинства, съ обезпеченіемъ этого долга всѣми своимъ фундушемъ. 14-го іюля 1862 года Леопольдъ Берманъ, будучи въ г. Митавѣ, при свидѣтеляхъ м. Посволя евреяхъ: купцѣ Іоселѣ Кангъ, Ицыкѣ Лебовичѣ Гиндзбергѣ и Лейбѣ Элямовичѣ Штернѣ уплатилъ ему въ счетъ процентовъ десять тысячъ семьсотъ пятьдесятъ руб. серебромъ, послѣ чего онъ Фридманъ, получивъ всю сумму, значущуюся въ роспискѣ Леопольда Николая Бермана, отъ обывателя Поневѣжскаго уѣзда м. Посволя Михеля Мовшовича Бермана, передалъ оную въ его собственность, съ надписью на самомъ документѣ, что Михель Берманъ чрезъ повѣреннаго своего, ковенскаго жителя Эйзена, представилъ означенную долговую росписку въ Московскій Окружный Судъ для взысканія означеннаго въ ней капитала съ причитающимися процентами съ наслѣдниковъ Леопольда Бермана, но встрѣтилъ споръ, заявленный повѣреннымъ отвѣтчиковъ и состоящій въ томъ, что представленная повѣреннымъ Михеля Бермана, Эйзеномъ долговая росписка Леопольда Бермана написана будто бы на такомъ листѣ, на которомъ прежде было написано какое-то прошеніе, а потомъ вытравлено, что узнавъ о такомъ заявленіи онъ убѣдилъ Михеля Бермана въ вымышленности извѣта отвѣтчиковъ, доказалъ ему, что если бы допустить даже, что и могъ случиться такой сверхъестественный и физически невозможный случай, то никакъ оный произойдти не могъ отъ него, что подлинность нынѣ представленной росписки Бермана доказывается тѣмъ, что въ 1862 г., т.-е. чрезъ 18 лѣтъ послѣ выдачи документа, Леопольдъ Берманъ сдѣлалъ ему уплату вышеозначенной суммы и подписалъ ее на самомъ документѣ безпрекословно; въ доказательство сего ссылался на свидѣтелей—купца Іоселя Кана, Ицыка Лебовича Глидзберга и Лейба Эліямовича Штерна. Въ удостовѣреніе сего Фридманъ представилъ три показанія свидѣтелей, данныхъ въ полиціи. На засѣданіи суда, бывшемъ по сему дѣлу 23-го февраля, г. Гивартовскій, по приглашенію предсѣдательствующаго дать окончательный выводъ изъ произведенныхъ изслѣдованій, объяснилъ, что при химическихъ изслѣдованіяхъ буквы въ текстѣ роспи-

ски и буквы въ подписи изчезали разновременно, что доказываетъ и разновременность ихъ написанія. Съ этимъ заключеніемъ согласились и гг. Семеновъ и Поржезинскій. Г. Эйзенъ объяснилъ, что доказательства его основываются на документѣ, подлинность подписи котораго признана со стороны отвѣтчиковъ, что свидѣтельскими показаніями доказаны производимыя покойнымъ Берманомъ по оному уплаты, что же касается извѣта отвѣтчиковъ относительно вытравки текста, то извѣтъ этотъ химическими изслѣдованіями опровергнутъ, ибо изъ мнѣнія гг. профессоровъ не видно, чтобы они были убѣждены въ вытравкѣ текста. Поэтому считая свои доказательства достаточными, Эйзенъ просилъ постановить опредѣленіе о взысканіи денегъ и подвергнуть рѣшеніе предварительному исполненію. Г. Соловьевъ на это возразилъ, что выданная въ 1844 году и представленная нынѣ ко взысканію г. Эйзеномъ росписка представляется вытравленной или, какъ выражаются гг. эксперты, разрыхленной, это видно и безъ химическихъ изслѣдованій, двѣ подписи на ней покойнаго Бермана представляются писанными одновременно и даже какъ бы однимъ перомъ, обстоятельства это изслѣдовано судомъ чрезъ свѣдущихъ людей, которые и пришли къ этому заключенію и судъ призналъ ихъ заявленіе правильнымъ. Въ химическомъ и техническомъ отношеніи результаты учителей чистописанія подтвердились, подписи уступали реактивамъ одновременно, между тѣмъ какъ самый текстъ уступалъ скорѣе, отсюда вытекаетъ, что текстъ написанъ послѣ подписей. При такихъ условіяхъ можно утвердительно сказать, что одна изъ подписей фальшивая, къ тому же если фальшива подпись 1862 года, тогда и самая росписка недѣйствительна. Что же касается до свидѣтелей, при которыхъ будто бы покойный Берманъ уплачивалъ Фридману деньги, то свидѣтели эти не могутъ быть допущены по 409 ст. Уст. Гр. Суд., къ тому же физически невозможно доказать свидѣтелямъ этимъ, что они помнятъ хорошо бывшія между Берманомъ и Фридманомъ разчеты въ 1862 г. По всѣмъ этимъ основаніямъ Соловьевъ просилъ, по 554 ст. Уст. Гр. Суд., признать документъ подложнымъ и въ искѣ, основанномъ на этомъ документѣ, отказать, предавъ это дѣло, какъ выходящее изъ ряда обыкновенныхъ, въ судъ уголовный. На это г. Эйзенъ возразилъ, что свидѣтельскимъ показаніямъ нельзя не дать силы, ибо Фридманъ, передавъ довѣрителю его документъ, заподозрѣнный отвѣтчиками въ вытравкѣ, заявилъ объ этомъ обстоятельствѣ очевидцамъ уплатъ, произведенныхъ ему покойнымъ Берманомъ, которые сочли долгомъ своимъ указать Суду на то, что они видѣли. Въ опроверженіе же мнѣнія экспертовъ, будто Берманъ въ 1862 году по

дряхлости своей не могъ писать такъ, какъ написалъ онъ въ подписи своей, Эйзенъ представилъ конверты, писанные рукою Бермана въ томъ же году, что видно изъ штемпеля на оныхъ. Сверхъ того Эйзенъ заявилъ, что Берманъ и Фридманъ евреи, не получившіе никакого образованія и поэтому трудно предположить, чтобы они могли такъ искусно вытравить текстъ, что даже профессора не могли возстановить прежнихъ буквъ. Противъ этого г. Соловьевъ объяснилъ, что представленныя Эйзеномъ конверты не имѣютъ въ настоящее время никакого значенія, они должны бы быть представлены при сличеніи почерка руки, что мнѣнію профессоровъ нельзя придать того вывода, какой дѣлаетъ г. Эйзенъ, что если профессора не могли найдти слѣдовъ прежнихъ буквъ, то это доказываетъ только тщательную промывку, *и что росписка эта есть произведеніе лица очень искуснаго.* Г. товарищъ прокурора Н. М. Павловъ въ заключеніи своемъ по сему дѣлу объяснилъ, что разсматривая вопросъ о заявленномъ отвѣтчиками сомнѣніи въ подлинности долговаго документа выданнаго Леопольдомъ Берманомъ, онъ, товарищъ прокурора, находитъ, что указываемое истцами ограниченіе этого вопроса изслѣдованіемъ только обстоятельства о вытравленіи прежде написаннаго не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ самое заявленіе о вытравкѣ было со стороны заявившихъ сомнѣніе въ подлинности документа лишь однимъ предположеніемъ о способѣ поддѣлки его, но Суду предстоитъ разсмотрѣть вопросъ о его подлинности вообще. На документѣ этомъ имѣются двѣ подписки Бермана одна 1844 года, другая 1862 года. Подписи эти были признаны экспертами, производившими сличеніе, одновременными, какъ по совершенному тождеству почерка между собою, такъ и по несходству подписи 1862 года съ таковою же Леопольда Бермана: въ 1861 году, уже отличавшейся значительно меньшею твердостію и носившею слѣды одряхленія; къ тому же самому заключенію пришли эксперты химики, въ виду того, что реактивы измѣняли обѣ подписи одинаково въ одно и тоже время. *Изъ этого истекаетъ убѣжденіе въ томъ, что или одна изъ подписей подложна или же что они не могли относиться къ текстамъ,* по содержанію своему касавшихся дѣйствій, совершенныхъ чрезъ 18 лѣтъ промежутка. Затѣмъ эксперты, утверждая, что чернила тѣмъ труднѣе поддаются дѣйствію реактивовъ, чѣмъ старѣе самое письмо, и найдя что чернила одинаковаго состава какъ въ текстѣ, такъ и въ подписяхъ, тѣмъ не менѣе въ текстѣ совершенно изчезали въ то время какъ на обѣихъ подписяхъ лишь измѣняли цвѣтъ при дѣйствіи одного и того же реагента. Хотя эксперты сдѣлавъ этотъ выводъ, *не высказали никакого положительнаго изъ этого опыта заключенія,*

но тѣмъ не менѣе оно служитъ несомнѣннымъ доказательствомъ того, что подписи старѣе текста, слѣдовательно относились къ какому либо другому прежде существовавшему тексту, или же были бланковыя, чего по самому расположенію подписей предположить нельзя, но ни въ какомъ случаѣ не могутъ относиться къ тексту, по времени позднѣйшему, который однако и служитъ и самымъ основаніемъ иска и возстановленіемъ силы документа, перерывомъ 10 лѣтней давности надписи объ уплатѣ въ 1862 году. Этихъ двухъ выводовъ экспертовъ онъ считаетъ вполнѣ достаточными, чтобы признать документъ противъ наслѣдниковъ Леопольда Бермана подложнымъ, и потому на основаніи 554 ст. Уст. Гр. Суд. подлежащимъ исключенію изъ числа доказательствъ, открывающееся же при этомъ преступное дѣйствіе, согласно 8 ст. Уст., онъ, товарищъ прокурора, полагаетъ передать чрезъ прокурора Уголовному Суду. Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла Окружный Судъ находитъ, что разрѣшенію сего Суда подлежитъ вопросъ о томъ, доказали ли наслѣдники Леопольда Бермана заявленное ими сомнѣніе въ подлинности (подложности) росписки 29-го апрѣля 1844 года, выданной Леопольдомъ Берманомъ купцу Фридману. Сомнѣніе въ подлинности этого документа заявлено было на 2-хъ основаніяхъ: наслѣдники Леопольда Бермана объяснили: 1) что весь текстъ этого документа, кромѣ подписей, *вытравленъ* и по вытравленному была написана росписка, противъ же подписей покойнаго отца *не возражали*, а объяснили, что отцемъ ихъ была подписана бумага другаго содержанія; 2) что обѣ подписи Леопольда Бермана подъ симъ документомъ, одна, относящаяся въ 1844 году и другая въ 1862 году, сдѣланы одновременно. По закону (ст. 547 Уст. Гр. Суд.), изслѣдованіе заподозрѣннаго акта производится: 1) освидѣтельствованіемъ акта, 2) допросомъ свидѣтелей, которые на актѣ значатся или на которыхъ сдѣлана ссылка сторонами, и 3) сличеніемъ почерка руки въ подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ подписью и почеркомъ того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ. Руководствуясь этимъ закономъ (п. 1), и согласно заявленію отвѣтчиковъ, объявившихъ сомнѣніе, а потому обязанныхъ доказать споръ свой, а по важности этого дѣла, по распоряженію Окружнаго Суда было произведено три химическія изслѣдованія этого документа. Первыя два не привели ни къ какимъ результатамъ, при послѣднемъ же обнаружено, что, при дѣйствіи щавелевой кислоты на текстѣ документа и подписи, буквы текста изчезали мгновенно, а буквы подписи, не изчезая, окрашивались въ коричневый цвѣтъ, и хотя извѣстно, что чѣмъ позднѣе письмо, тѣмъ оно скорѣе изчезаетъ при дѣйствіи на него щавелевой кислоты, но эксперты не взял-

на себя дать положительное мнѣніе о вытравленіи документа. Кромѣ того, по указанію экспертовъ на то, что при снятіи фотографическаго снимка съ документа, на которомъ было прежде что-либо писано, это прежде писанное письмо обнаруживается на фотографическомъ снимкѣ, но ни на снимкѣ въ заподозрѣнномъ документѣ 1844 года, ни на негативѣ, ни на бумагѣ прежняго письма не оказалось. Что же касается до требованія закона въ 2 п. приведенной статьи изложеннаго, то-есть допроса свидѣтелей, то на документѣ оныхъ не значилось, и стороны на свидѣтелей не указывали. Хотя 21-го февраля 1868 года получено прошеніе купца Фридмана, въ которомъ онъ указывалъ на 3-хъ свидѣтелей, при которыхъ будто бы Леопольдъ Берманъ платилъ ему по заподозрѣнному нынѣ документу %, но г. Фридманъ совершенно постороннее въ дѣлѣ лицо, и потому его заявленіе, на основаніи 2 п. 547 ст. и ст. 653—667 Устава, не могло быть Судомъ уважено. На судоговореніи Эйзенъ просилъ прочесть заявленіе г. Фридмана и упоминалъ о выставленныхъ г. Фридманомъ свидѣтеляхъ, но не просилъ ихѣ допросить, не указалъ ихъ мѣста жительства, а самъ Судъ по 368 ст. не имѣлъ право собирать доказательствъ. Доказывая одновременность подписей Леопольда Бермана, повѣренный его наслѣдниковъ, просилъ произвести по 3 п. 547 ст. сличеніе почерка руки покойнаго Бермана въ 2-хъ его подписяхъ на заподозрѣнномъ документѣ съ 2-мя документами, представленными г. Соловьевымъ, однимъ 1844 года а другимъ 1861 года, 1-й документъ есть росписка Бермана, незаявленная и не засвидѣтельствованная, а 2-я довѣренность, засвидѣтельствованная 20-го іюня 1861 года въ московской думѣ, г. Эйзенъ, невозражая противъ документовъ, представленныхъ для сличенія подписи руки Бермана, заявилъ что онъ находитъ это заявленіе несвоевременнымъ такъ какъ наслѣдники Бермана, возражая противъ документа, доказывали только вытравленіе онаго, а потому нынѣ не имѣютъ право доказывать сомнительность подписей. Въ семъ отношеніи, принимая во вниманіе: 1) что наслѣдники Бермана заявили сомнѣніе въ подлинности документа; 2) что это заявленіе они обязаны по ст. 366 Уст. Гр. Суд. доказать; 3) что какъ заявленіе ихъ о вытравленіи документа, такъ и объ одновременности подписей приведено ими какъ основаніе ихъ сомнѣнія и какъ доказательства ихъ возраженія; 4) что хотя по ст. 353 Уст. отвѣтчикъ долженъ представить всѣ свои возраженія въ первомъ засѣданіи Суда, но, по ст. 331, отвѣтчикъ можетъ приводить новые доводы, и кромѣ того, по ст. 368, самъ Судъ можетъ требовать разъясненія нѣкоторыхъ обстоятельствъ дѣла; 5) что въ виду 8 ст. Уст. Гр. Суд., Окружный Судъ не могъ оставить безъ

изслѣдованія заявленіе объ одновременной подписки, при обнаруживаніи чего могло возникнуть уголовное дѣло,—Окружный Судъ заявленіе Эйзена оставилъ безъ уваженія и назначилъ сличеніе подписей Бермана подъ спорнымъ документомъ, какъ между собою, такъ и съ представленными г. Соловьевымъ документами. *При сличеніи эксперты признали обѣ подписи подъ заподозрѣннымъ* актомъ писанными одновременно, на что г. Эйзенъ заявилъ: 1) что росписка 1844 года, съ которою производилось сличеніе, нигдѣ не явлена, а это несогласно 552 ст. и 2) что сличеніе подписи руки производится только при заявленіи подлога въ подлинности, чего въ настоящемъ случаѣ заявлено не было. Это заявленіе Эйзена, по мнѣнію Окружнаго Суда не заслуживаетъ уваженія: 1) что при заявленіи г. Соловьевымъ о сличеніи почерка руки Бермана Эйзенъ, доказывая несвоевременность этого заявленія и потому ничтожность онаго, не возражалъ собственно противъ документовъ, представленныхъ для сличенія; 2) что ст. 552 указываетъ Суду на предпочтительный выборъ для сличенія подписи руки документовъ крѣпостныхъ и явочныхъ, но не предписываетъ буквально допускать только этого рода документы; при томъ же гораздо важнѣе наблюдать одновременность подписи документовъ, особенно въ настоящемъ случаѣ, гдѣ весь вопросъ былъ не въ подложности подписей, а въ одновременности 2-хъ подписей Бермана; 3) что ст. 547 предписываетъ производить, буде возможно счисленіе почерка рукъ при всякомъ заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта, но нѣтъ такого закона, на который указываетъ г. Эйзенъ, предписывающій будто бы производить сличеніе подписи рукъ только при заявленіи подлога подписи. Разсмотрѣвъ всѣ частныя вопросы, возникавшіе во время производства настоящаго дѣла, и обращаясь къ разсмотрѣнію заявленнаго сомнѣнія въ подложности документа 1844 года, по существу представленныхъ противъ онаго заявленій и сообразивъ ихъ съ объясненіями истца, изслѣдованіями этого акта и мнѣніемъ экспертовъ, Окружный Судъ находитъ: 1) самымъ важнымъ заявленіемъ сомнительности росписки 1844 года представляется по дѣлу объясненіе отвѣтчиковъ относительно одновременноси 2-хъ подписей Бермана на этомъ актѣ. Первая подпись относится къ 1844 году, а вторая къ 1862 году, между тѣмъ по мнѣнію экспертовъ, сличавшихъ эти подписи, какъ между собою, такъ и съ одновременными имъ документами, назначенными для сего Судомъ, обѣ эти подписи сдѣланы одновременно. Повѣряя, согласно 533 ст. Уст. Гр. Суд., выводы экспертовъ, Окружный Судъ находитъ ихъ правильными потому: 1) что хотя между 2-мя подписями Бермана на спорныхъ роспискахъ прошло 18 лѣтъ, но обѣ подписи по твердо-

стію руки, характера письма и даже по чернидамъ совершенно сходны; 2) что сличая 2-ю подпись Бермана подъ документомъ 1844 года съ подписью его подъ довѣренностью, засвидѣтельствованною въ 1861 году, замѣчена большая разница, хотя по общему характеру письма видно, что и то и другое писано одною рукою, *но подъ документомъ 1861 года замѣчена старческая* одряхлѣвшая рука, тогда какъ 2-я подпись Бермана на старомъ документѣ, будто сдѣланная въ 1862 году, совершенно тверда; 3) что эти обстоятельства положительно нельзя отнести ни къ свойству чернилъ, ни къ качеству пера, такъ какъ твердость почерка не можетъ зависить ни отъ той, ни отъ другой причины; 4) независимо отъ того подтвержденіемъ этого заключенія Окружнаго Суда служитъ химическое изслѣдованіе документа, по которому одновременность обѣихъ подписей Бермана положительно доказывается одинаковымп дѣйствіемъ на обѣ эти подписки щавелевой кислоты. Признавая посему объясненіе отвѣтчиковъ относительно одновременности 2-хъ подписей на спорной роспискѣ Леопольда Бермана доказаннымъ, Окружный Судъ не можетъ признать положительно доказаннымъ заявленіе наслѣдниковъ Бермана о вытравленіи этого документа. Произведенныя въ семъ отношеніи три химическія изслѣдованія не привели къ положительнымъ результатамъ; фотографіею, на которую указывали эксперты, какъ на средства воспроизвести бывшее письмо, ничего не обнаружено. Однако на 3-мъ химическомъ изслѣдованіи оказалось, что при дѣйствіи щавелевой кислоты обѣ подписки Леопольда Бермана не изчезали, но лишь окрашивались, а текстъ, какъ писанный въ 1844 году, такъ и въ текстѣ будто писанный къ 1862 году, одновременно исчезали. Исходя изъ того, что по изслѣдованіи какъ подписи, такъ и текстъ писаны одними чернилами, что химія указываетъ на то, что щавелевая кислота уничтожаетъ писанное недавно чернилами, сдѣланными изъ чернильныхъ орѣшковъ, и окрашиваетъ, не уничтожая буквъ, письмо давняго времени, эксперты однако, хотя и видѣли уничтоженіе текста и только лишь измѣненіе цвѣта чернилъ подписей, не взяли на себя положительно вывести изъ этого факта существованіе вытравленія. Окружный Судъ, не считая и съ своей стороны возможнымъ по обнаруженнымъ явленіямъ положительно заключитъ о вытравленіи документа, такъ какъ самаго важнаго въ семъ отношеніи явленія, появленія прежде писаннаго, не послѣдовало, не можетъ тѣмъ не менѣе не обратить на этотъ предметъ особаго вниманія. Произведенные, по научнымъ даннымъ, опыты показали, что при вытравленіи писаннаго правильными реактивами съ оставленіемъ одного слова, все писанное кромѣ этого слова

изчезало, цвѣтъ бумаги не мѣнялся, и вытравленное письмо, при дѣйствіи на него реагентами, не возстановлялось; сводя этотъ выводъ съ явленіемъ на документѣ 1844 года при дѣйствіи на текстѣ онаго и подписи Бермана щавелевою кислотою, является весьма правдоподобнымъ сомнѣніе о вытравленіи текста, такъ какъ по химическому изслѣдованію можно допустить что текстъ документа, какъ совершенно исчезавшій при дѣйствіи щавелевой кислоты, писанъ позже подписей Леопольда Бермана какъ не изчезавшихъ, но лишь окрашивавшихся. Этотъ выводъ однако можетъ служить, по мнѣнію Суда, только какъ доказательство правильности заявленнаго сомнѣнія подлинности документа, но не имѣя характера безусловнаго, не можетъ служить существеннымъ основаніемъ къ признанію спорнаго документа положительно подложнымъ. По всѣмъ приведеннымъ основаніямъ Окружный Судъ признаетъ: 1) что заявленіе повѣреннаго отвѣтчиковъ относительно одновременности 2-хъ подписей Леопольда Бермана подъ спорнымъ документомъ 1844 г. вполнѣ доказано; 2) что одновременность подписей, относящихся къ 1844 и 1862 г., очевидно, уничтожаетъ силу всего документа, такъ какъ немыслимо и нелогично, чтобы документъ, въ которомъ обнаруженъ какой-либо подлогъ, могъ бы имѣть юридическое значеніе документа; 3) что хотя въ настоящемъ случаѣ не заявлено о подлогѣ ни той ни другой подписи, но ихъ одновременность измѣняетъ совершенно и смыслъ и значеніе документа; какимъ образомъ объяснить себѣ, чтобы Берманъ, занимая въ 1844 году деньги у Фридмана, тогда же написалъ, что въ 1862 году уплатилъ часть % и какъ могъ согласиться на это Фридманъ, когда смерть Бермана до 1862 года совершенно уничтожала документъ (тѣмъ, что показывало). Если смерть Бермана до 1862 г. уничтожала документъ тѣмъ, что показывала ясно невозможность уплатить имъ въ 1862 %, то точно тоже является и нынѣ, когда положительно доказано, что обѣ подписи сдѣланы во время гораздо ранѣе 1862 г.; 4) что приведенный выводъ въ соображеніи съ выводами Суда о вытравленіи всего листа росписки, наводитъ сильное сомнѣніе въ существованіи сего вытравленія и 5) что всѣ обстоятельства даютъ поводъ Суду предполагать возможность совершенія подлога сего документа, каковой можетъ быть обнаруженъ при направленіи сего дѣла въ порядкѣ уголовнаго преслѣдованія, а потому Окружный Судъ опредѣляетъ: исключить представленный повѣреннымъ Михеля Германа документъ, выданный 29-го апрѣля 1844 года Леопольдомъ Берманъ Фридману, изъ числа доказательствъ, на основаніи 554 ст. Уст. Гр. Суд., въ искѣ Михеля Бермана отказать, а самое дѣло, по силѣ 8 ст. того же устава, передать чрезъ г. прокурора

въ Уголовный Судъ. Рѣшеніе это предварительному исполненію не подлежитъ, и отвѣтственность въ судебныхъ издержкахъ должна быть обращена на истца.

---

Дѣло великобританскаго подданнаго Леве о взысканіи имъ съ жены покойнаго его брата, на основаніи оставленной послѣднимъ записки, не подходящей по своей формѣ подъ тѣ акты, которымъ въ Сводѣ Гражданскихъ Законовъ придается обязательная сила, уже было нами предложено читателямъ Юридическаго Вѣстника съ изложеніемъ рѣшеній низшихъ судебныхъ мѣстъ и 7-го Департамента Правительствующаго Сената. Но мы возвращаемся къ нему въ виду состоявшагося нынѣ рѣшенія Общаго Собранія Московскихъ Департаментовъ Сената, такъ какъ оно подаетъ поводъ къ нѣкоторымъ соображеніямъ относительно цѣли гражданскаго процесса и свойствъ доказательствъ, требуемыхъ для ея достиженія. Стоя на точкѣ, отъ которой, по общепринятому понятію, долженъ отправляться гражданскій судъ въ разборѣ предлежащихъ ему дѣлъ, именно, что истина, которой онъ доискивается въ состязаніяхъ сторонъ, есть исключительно формальная, мы не можемъ не видѣть противорѣчія между этимъ началомъ и другимъ, ясно проведеннымъ въ рѣшеніяхъ всѣхъ судебныхъ мѣстъ, разсматривавшихъ это дѣло, которое заключается въ томъ, что достаточно одного внутренняго убѣжденія въ дѣйствительности написаннаго на какомъ-либо клочкѣ бумаги, чтобы признать за нимъ полную силу судебнаго доказательства. Въ самомъ дѣлѣ, строго говоря, записка, оставленная покойнымъ Леве въ пользу его брата, не есть ни завѣщательное распоряженіе, ни долговая росписка, ни даже сознаніе въ долгѣ: она свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что владѣлецъ призналъ справедливымъ, чтобы по его смерти выдана была такая-то сумма его брату изъ оставленнаго имъ по себѣ имѣнія. Выраженная въ такомъ видѣ предсмертная воля, по нашимъ законамъ, недѣйствительна. Тѣмъ не менѣе она такъ обязательна, можно сказать священна своимъ внутреннимъ содержаніемъ, что на практикѣ ни одна судебная инстанція не рѣшилась устранить ее. Что же это значитъ? Не то ли, что и въ гражданскомъ процессѣ не одна формальная истина есть цѣль, къ которой онъ долженъ стремиться и что, напротивъ, эта цѣль выставлена въ теоріи и въ примѣненіи къ подлежащимъ разрѣшенію спорнымъ дѣламъ какъ основное начало гражданскаго суда только по невозможности въ бо̀льшей части случаевъ достигнуть истины матеріальной? Что это такъ, очевидно изъ цѣлаго ряда граж-

данскихъ учрежденій, установленіемъ коихъ законодатели стараются смягчить strictum jus, обусловленное формальными доказательствами: таковы мировые и совѣстные суды, присяга, сознаніе и проч. И нельзя не замѣтить, что чѣмъ далѣе совершенствуется человѣчество, тѣмъ болѣе оно и въ системѣ законодательства и особенно въ судебной практикѣ ослабляетъ оковы строгихъ формъ, наложенныя въ прежнее суровое время на гражданскія сдѣлки, которыя въ свою очередь день ото дня становятся все многочисленнѣе, чаще и разнообразнѣе, такъ что въ нѣкоторыхъ юридическихъ кружкахъ уже слышится мысль о необходимости введенія присяжныхъ и въ суды по дѣламъ гражданскимъ. Мы не можемъ пристать къ этой мысли: въ настоящемъ положеніи вещей осуществленіе ея было бы, кажется намъ, шагъ слишкомъ смѣлый и едва ли полезный; но мы не усомнились указать на ея появленіе въ юридическомъ мірѣ въ томъ вниманіи, что она имѣетъ глубокую основу и по крайней мѣрѣ постепенно будетъ оказывать вліяніе на измѣненія, предстоящія гражданскому процессу.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты по дѣлу между крестьяниномъ Ждановымъ и графомъ Бобринскимъ останавливаетъ наше вниманіе на важномъ вопросѣ о представительствѣ однимъ лицомъ своими дѣйствіями другое лицо. Вообще, какъ справедливо разсудила Палата, представительство это не предполагается, а только въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть выводимо изъ особыхъ обстоятельствъ, которыми оно иногда вызывается, во всѣхъ же другихъ должно основываться на довѣренности, совершенной законнымъ порядкомъ. Нельзя однако не сознаться, что при недостаткѣ у насъ уваженія къ порядку и законности, очень часто управляющіе чужими дѣлами и имѣніями дѣйствуютъ безъ всякой на то довѣренности и потомъ, когда возникнетъ какое-либо дѣло, вызванное ихъ дѣйствіями, собственникъ имѣнія, завода или фабрики прикрывается обычной оговоркой, что хотя ими завѣдывалъ такой-то, но что онъ никогда не уполномочивалъ его къ той сдѣлкѣ, изъ которой возникъ настоящій искъ. Поэтому основательно можно совѣтовать лицамъ, вступающимъ въ какой-либо договоръ, удостовѣряться предварительно есть ли контрагентъ его самъ хозяинъ или только представитель другаго лица и въ послѣднемъ случаѣ требовать предъявленія довѣренности, изъ которой и будетъ видно, на что именно уполномоченъ повѣренный и какихъ сдѣлокъ онъ напротивъ того заключать не можетъ.

Наконецъ, дѣло о взысканіи Берманомъ на основаніи росписки и подписи въ уплатѣ по ней части долга представляетъ примѣръ чрезвычайно любопытнаго результата, добытаго химиче-

скими изслѣдованіями надъ этими документмми, которыя привели къ заключенію, что тексты означенныхъ росписки и подписи неодновременны съ подписаніемъ ихъ или рукоприкладствомъ къ нимъ должника, и именно, что послѣднее сдѣлано гораздо прежде, при чемъ напротивъ рукоприкладство въ обоихъ актахъ одного времени и хотя между роспискою и подписью, по означенному въ нихъ году ихъ написанія, цѣлыхъ 18 лѣтъ разницы, изъ чего и вытекаетъ самъ собою выводъ, что какъ долговая записка, такъ и подпись въ уплатѣ писаны на бланкахъ или на актахъ другаго содержанія, коихъ текстъ былъ предварительно уничтоженъ, и это предположеніе подтверждается рыхлостью гербовой бумаги и другими признаками. Поэтому судъ совершенно справедливо счелъ эти документы недостаточными для возложенія по нимъ отвѣтственности на наслѣдниковъ означеннаго въ нихъ должника. Рѣшенію этому мы тѣмъ охотнѣе дали мѣсто въ настоящей книжкѣ, что по нашему убѣжденію доказательство сличенія почерковъ оказывается во многихъ случаяхъ весьма слабымъ доводомъ въ пользу или противъ заявленія о подложности акта. Въ самомъ дѣлѣ, въ виду спора, что подпись или вообще почеркъ извѣстнаго лица возбуждаетъ въ отвѣтчикѣ мысль о подлогѣ, еще нельзя считать этотъ споръ вполнѣ устраненнымъ если эксперты, хотя бы и самые опытные, признаютъ этотъ почеркъ вполнѣ сходнымъ съ подписью на другихъ актахъ того же лица, которая безспорно принадлежитъ ему: необходимо сверхъ того изслѣдовать, нѣтъ ли противорѣчія между этою подписью и самымъ текстомъ росписки или другаго акта, къ которому она относится; а такое противорѣчіе въ большей части случаевъ открывается исключительно помощью химическихъ изслѣдованій. Отсюда видна вся важность признанія этихъ изслѣдованій, въ спорахъ о подлогахъ, за судебное доказательство, которое тѣмъ большую имѣетъ цѣну, что вмѣстѣ съ тѣмъ разливаетъ свѣтъ на самые способы совершенія подлога, недоступные юристамъ безъ помощи науки, достигшей въ послѣднее время столь громадныхъ успѣховъ.

Н. К.

---

# ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

---

## ЗАМѢЧАТЕЛЬНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СЛУЧАИ.

### I.

Гренонамъ отданъ былъ на сохраненіе запертой чемоданъ, наполненный разными вещами, ключъ отъ котораго хозяйка чемодана оставила у себя. Жена Гренона сломала замочекъ у чемодана, выбрала изъ него нѣкоторыя вещи и распорядилась ими въ свою пользу. За это ее обвинили въ воровствѣ. Мотивируя приговоръ о допущеніи обвиненія, судъ въ Пуатьэ оправдывалъ его слѣдующимъ образомъ: обвиняемой былъ отданъ на сохраненіе только чемоданъ, но не вещи, находившіяся въ немъ; отдавая чемоданъ Гренонамъ, хозяйка тщательно заперла его. Изъ этого ясно, что она не хотѣла ввѣрить храненію ихъ и вещи; вещи она удержала въ своемъ владѣніи. Кто же похищаетъ вещи изъ чужаго владѣнія, тотъ совершаетъ воровство. Гренонъ самовольно открыла чемоданъ, сломавши замочекъ, взяла оттуда кусокъ шелковой матеріи и продала ее; ея дѣйствіе есть слѣдовательно воровство. Какъ злоупотребленіе только довѣренности, дѣйствіе Гренонъ не можетъ быть разсматриваемо, потому что, взявши къ себѣ ключъ отъ чемодана, хозяйка тѣмъ самымъ выразила, что она вещей не довѣряетъ Гренонамъ. Воровство Гренонъ и не простое, а соединенное со взломомъ, а потому подлежитъ строгому наказанію.

Этотъ приговоръ подвергся почти всеобщему осужденію. Самъ французскій министръ юстиціи въ 1833 году во время преній о законѣ 9-го августа, на вопросъ одного изъ членовъ палаты, какъ слѣдуетъ смотрѣть на то, когда кто самовольно открываетъ ввѣренный ему на охраненіе чужой чемоданъ съ цѣлію при-

своить себѣ находящіяся въ немъ вещи, отвѣчалъ: это есть abus de confiance et bris de clôture. Точно также охарактеризовали этотъ случай и почти всѣ самые знаменитые французскіе писатели.

Вслѣдъ за французскими писателями и не менѣе знаменитый нѣмецкій ученый Миттермейеръ называетъ означенный приговоръ суда ошибочнымъ.

Мы убѣждены, говоритъ Миттермейеръ, что судъ совершенно неправильно охариктеризовалъ дѣло Гренонъ; она виновна вовсе не въ воровствѣ, а въ утайкѣ. Въ настоящемъ случаѣ правильное уголовное обсужденіе самымъ тѣснымъ образомъ связано съ правильнымъ пониманіемъ гражданскаго отношенія, которое лежитъ въ основаніи его. Все зависитъ здѣсь отъ того: можно ли утверждать юридически, что кому передается насохраненіе запертой чемоданъ, тому передаются и вещи, въ немъ находящіяся? Если вещи, находящіяся въ запертомъ чемоданѣ, не передаются съ передачею его депозитору, то, какъ скоро онъ беретъ изъ него какую-либо вещь, его дѣйствіе содержитъ въ себѣ фактъ овладѣнія ею, contrectatio rei frandulosa, или, какъ выражаются французы, soustraction frauduleuse, и слѣдовательно есть воровство. Если же напротивъ депозиторъ запертаго чемодана юридически есть и депозиторъ находящихся въ немъ вещей, то, когда онъ вынимаетъ изъ чемодана какую-либо вещь и присвояетъ ее себѣ, объ немъ нельзя говорить, что онъ взялъ вещь изъ чужаго владѣнія; его дѣйствіе есть присвоеніе вещи, уже находящейся въ его владѣніи, и слѣдовительно его должно обвинить только въ присвоеніи вещи, ввѣренной ему, въ смыслѣ французскихъ законовъ въ abus de confiance, а въ смыслѣ нѣмецкихъ въ утайкѣ. Самый существенный вопросъ есть здѣсь слѣдующій: какъ далеко простирается поклажа, когда отдается на сохраненіе запертая вещь?

Относительно этого вопроса уже и римскіе юристы не были одинаковаго мнѣнія; но, кажется, что господствующимъ было все таки мнѣніе Лабеона, который училъ: Eum, qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere, ergo et de rebus agere eum oportet и въ словахъ, которыя онъ прибавляетъ далѣе: ergo et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata eista deposita sit, заключается и рѣшеніе нашего вопроса: кто отдаетъ на сохраненіе другому запертый чемоданъ, передаетъ ему не только чемоданъ, но и вещи, въ немъ находящіяся. Подобно какъ въ римскомъ правѣ, кто отдаетъ другому на сохраненіе чемоданъ, можетъ вчинать противъ депозитора actio depositi и относительно вещей, въ немъ находящихся, потому что depositum простиралось и на нихъ, такъ точно депозиторъ чемодана, когда вскры-

ваетъ его и вынимаетъ изъ него вещи, долженъ быть признанъ виновнымъ въ злоупотребленіи довѣренности, или утайкѣ, ибо онъ захватываетъ вещи, которыя ввѣрены ему и слѣдовательно находятся въ его владѣніи. Что и французское законодательство также смотритъ на поклажу, открывается ясно изъ 1931 ст. гражданскаго кодекса: le dépositaire ne doit point chercher a connaitre, quelles sont les choses, qui lui ont été confiées dans un coffre fermé, ou, sous une enveloppe cachetée. Воля законодателя ясно видна изъ того, что онъ предписываетъ и вещи, находящіяся въ чемоданѣ, разсматривать, какъ отданныя на сохраненіе и потому и говоритъ о вещахъ: qui lui ont été deposées въ связи съ запертымъ чемоданомъ. Справедливость этого взгляда открывается изъ самаго существа дѣла. Противно и самому здравому смыслу предполагать, что тотъ, кто отдаетъ на сохраненіе другому чемоданъ, или сундукъ, или пакетъ, ввѣряетъ ему только старый чемоданъ, дрянной сундукъ, лоскутокъ бумаги, а не цѣнныя, находящіяся въ нихъ, вещи, или деньги; не правильнѣе ли напротивъ предполагать, что депонентъ именно эти вещи и поручаетъ добросовѣстности и дознанной вѣрности депозитора и съ этою цѣлію и ввѣряетъ ему чемоданъ, сундукъ, пакетъ? Мы не сомнѣваемся въ справедливости этого предположенія. Если же это такъ, то воровство никакъ не можетъ быть совершено надъ вещами, находящимися въ запертомъ чемоданѣ и отомкнутомъ депозиторомъ, потому что онѣ не находятся въ чужомъ владѣніи; возможна только утайка; депозиторъ захватываетъ вещи, которыя находятся въ его владѣніи и слѣдовательно употребляетъ во зло оказанную ему довѣренность. Даже и тѣ внутреннія основанія, по которымъ утайка по законамъ наказывается легче, говорятъ въ пользу того, что настоящій случай должно разсматривать какъ утайку. Кто уже имѣетъ вещи въ своихъ рукахъ, легче можетъ соблазниться на присвоеніе ихъ, чѣмъ воръ. Если принимать въ настоящемъ случаѣ не утайку, а воровство, то и въ томъ случаѣ, когда отдается на сохраненіе запечатанный пакетъ съ деньгами и депозиторъ вынимаетъ деньги, также должно принять воровство, чего, однако же, никто не рѣшится утверждать. Представимъ себѣ, что чемоданъ отперся случайно, или его отперъ третій, и депозиторъ, пользуясь этимъ, беретъ себѣ нѣкоторыя изъ находящихся въ немъ вещей; неужели это будетъ воровство, а не утайка? Тоже самое должно сказать и о томъ случаѣ, когда онъ самъ отпираетъ чемоданъ и беретъ себѣ изъ него нѣкоторыя вещи; отмычка замка есть только отягчающее обстоятельство, которое должно быть принято во вниманіе лишь при опредѣленіи степени наказанія. Обстоятельство — что въ настоящемъ случаѣ депонентъ не передалъ ключъ

депозитору, а удержалъ его у себя, не можетъ имѣть никакого вліянія на самое существо дѣла. Изъ этого никакъ не слѣдуетъ, что депонентъ не хотѣлъ, вмѣстѣ съ чемоданомъ, передать депозитору и вещи, находящіяся въ чемоданѣ; удержаніе имъ у себя ключа отъ чемодана просто объясняется тѣмъ, что онъ не видѣлъ никакой надобности въ томъ; депонентъ не могъ предполагать, что депозиторъ будетъ перебирать вещи въ его чемоданѣ, а потому и не отдалъ ему ключъ; на передачу ключа нельзя по этому смотрѣть какъ на нѣчто такое, изъ чего юридически само собой слѣдуетъ, что хозяинъ хотѣлъ вещи удержать за собой; напротивъ и онѣ должны быть разсматриваемы, какъ отданныя на сохраненіе, ввѣренныя депозитору, находящіяся въ его владѣніи. Намъ извѣстенъ одинъ случай, въ которомъ нѣкто, отправляясь въ дальнее путешествіе, отдалъ на сохраненіе своему пріятелю большой наполненный разными вещами шкафъ и передалъ ему и ключъ отъ него, чтобы въ случаѣ пожара, еслибы нельзя было тотчасъ же вынести шкафъ, онъ могъ отворить его и вынуть изъ него вещи. Депозиторъ воспользовался этимъ: отперъ шкафъ, вынулъ изъ него вещи и присвоилъ ихъ себѣ; судъ призналъ его виновнымъ въ утайкѣ. Тоже самое должно сказать и о настоящемъ случаѣ. Такъ смотрятъ на случаи подобные настоящему и нѣмецкія законодательства. Баварское законодательство напр. постановляетъ: утайка совершается и тогда, когда кто присвояетъ себѣ вещи, отданныя ему на сохраненіе въ запечатанныхъ пакетахъ, или запертыхъ посудахъ, распечатывая первыя и отпирая послѣднія. Отсюда ясно видно, что законодатель признаетъ, что кому отдаются на сохраненіе запечатанный пакетъ, или запертой сундукъ, тому вмѣстѣ съ тѣмъ ввѣряются и вещи, находящіяся въ нихъ, и распечатаніе пакета и отмычку замка у чемодана для присвоенія этихъ вещей считаетъ утайкой.

Что дѣло Гренонъ не было воровство, это ясно. Съ передачею чемодана Гренонамъ несомнѣнно переданы были и вещи, находившіяся въ немъ. Обстоятельство, что депонентъ передалъ имъ чемоданъ запертый и ключъ отъ него оставилъ у себя, не только не могло сложить съ нихъ отвѣтственности и за цѣлость вещей, но и необходимо должно было усугубить ее. Депонентъ уже и самъ принялъ довольно дѣйствительныя мѣры къ сохраненію ихъ. Принявши запертый чемоданъ, Гренонамъ оставалась только хранить его, чтобы сберечь и вещи. Но Гренонъ сама сломала замокъ и тѣмъ навлекла на себя сугубую отвѣтственность за злоупотребленіе оказанной ей довѣренности.

Но можно ли тѣмъ не менѣе признать дѣло Гренонъ и утайкой?

Говоря строго, утайкой можетъ быть признано только то, ког-

да кто-либо или скрываетъ находящуюся у него чужую вещь, или запирается въ томъ, что она находится у него. Есть ли это ввѣренная вещь, или же случайно попавшая въ его руки,—это для понятія утайки совершенно все равно. Утайка ввѣренной вещи есть только болѣе тяжкій видъ утайки вообще. Гренонъ не скрыла ввѣренную ей вещь, а употребила открытое насиліе, чтобы присвоить ее себѣ. Новѣйшія нѣмецкія законодательства признаютъ правда и то утайкою, когда кто или отчуждитъ, или употребитъ въ свою пользу ввѣренную ему вещь; но ни то, ни другое очевидно не заключается въ понятіи утайки. Гораздо правильнѣе французское законодательство характеризуетъ случаи, подобные разбираемому нами, какъ вообще abus de confiance. Наше же законодательство говоритъ о присвоеніи, или растратѣ чужаго движимаго имущества, ввѣреннаго для сохраненія и проч., въ отдѣленіи о мошенничествѣ. Мошенничествомъ и слѣдуетъ признать дѣло Гренонъ. Съ мнѣніемъ Миттермейера трудно согласиться и потому, что и внутреннія основанія, по которымъ утайка наказывается легче, чѣмъ воровство, не прилагаются къ данному случаю. Посягнуть на присвоеніе чужой собственности конечно гораздо легче, когда чужая вещь находится въ нашихъ рукахъ, чѣмъ когда ее надо брать изъ чужаго владѣнія, разумѣется, однако же, если для того, чтобы овладѣть чужою вещію, нужно только протянуть руку; ломать же замки у чемодановъ и срывать печати съ пакетовъ, которые ввѣрены на сохраненіе, можетъ только мошенникъ.

## II.

Въ 1849 году между владѣльцемъ магазина въ Амстердамѣ и голландскою газовой фабрикой былъ заключенъ контрактъ, которымъ фабрика обязалась доставлять магазину нужный газъ въ теченіи десяти лѣтъ, начиная съ 28-го іюня, съ тѣмъ, чтобы онъ былъ исчисляемъ по газомѣру и за употребленное количество его плата производилась по числу кубическихъ футовъ; сколько покажетъ газомѣръ, такое количество газа и должно считать употребленнымъ. Согласно условію, фабрикой былъ поставленъ въ магазинъ газомѣръ съ двумя газопроводными трубами; посредствомъ одной изъ этихъ трубъ газъ долженъ былъ входить въ газомѣръ, а посредствомъ другой выливаться изъ него; для опредѣленія же количества футовъ газа, который будетъ выливаться изъ газомѣра и идти на потребленіе, устроена была особая машина на подобіе часовъ.

Доставка газа происходила исправно: но по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ управленіе фабрики заподозрило, что владѣлецъ

магазина обманываетъ ее въ потребленіи газа и что его потребляется болѣе, чѣмъ показываетъ газомѣръ.

Произведено было слѣдствіе и оказалось, что кромѣ двухъ газопроводныхъ трубъ, устроенныхъ фабрикой, хозяиномъ магазина устроена была третья, посредствомъ которой тѣ двѣ трубы были соединены между собою и изъ этой третьей трубы газъ, минуя газомѣръ, проведенъ былъ прямо въ домъ, такъ что газа дѣйствительно потреблялось болѣе, чѣмъ сколько было оплачиваемо.

Владѣлецъ магазина былъ преданъ суду по обвиненію въ воровствѣ; но защита энергически возстала противъ этого взгляда на дѣло; она доказывала, что въ дѣлѣ подсудимаго нѣтъ не только воровства, но и вообще никакого преступленія.

Если, приводила защита, съ успѣхами цивилизаціи, совершаются новыя дѣйствія, посредствомъ которыхъ люди ухищряются обманывать другъ друга, то, пока эти дѣйствія не запрещены закономъ, непозволительно только ради безнравственности дѣйствующаго, или его опасности для гражданскаго общества, и ихъ подвергать наказанію, и такимъ образомъ произвольно создавать уголовный законъ. Въ данномъ случаѣ нѣтъ ни одного изъ тѣхъ признаковъ, которые необходимы для того, чтобы дѣйствіе подсудимаго могло быть признано воровствомъ.

Нѣтъ, во первыхъ, contrectatio. Газъ совсѣмъ не такая вещь, надъ которою возможно бы было совершить contrectatio въ законномъ смыслѣ этого слова: онъ есть нѣчто безтѣлесное. Во-вторыхъ, и другаго существеннаго признака воровства invito domino, противъ воли хозяина, также не существуетъ въ данномъ случаѣ. Дѣйствіе совершено подсудимымъ надъ газомъ, который, согласно условію, фабрика должна была доставлять въ магазинъ, и хотя владѣлецъ магазина за тотъ газъ, который втекалъ къ нему чрезъ газомѣръ, обязался платить, какъ за потребленный имъ, но и тотъ, который вслѣдствіе особеннаго устройства, входилъ къ нему минуя газомѣръ, долженъ быть разсматриваемъ, какъ доставленный consensu domini. Противное условію дѣйствіе владѣльца магазина не могло произвести никакого измѣненія воли собственника, который обязался доставлять газъ, Изъ того, что подсудимый не выполнилъ условія относительно способа пользованія газомъ, никакъ нельзя вывести, что газъ не былъ доставляемъ, или былъ доставляемъ противъ воли хозяина его.

Наконецъ, въ третьихъ, въ данномъ случаѣ газъ нельзя разсматривать и какъ res aliena. Газъ, употребленный подсудимымъ, былъ доставляемъ ему управленіемъ фабрики; вслѣдствіе контракта, заключенннаго имъ съ нею, и его доставку можно счи-

тать начавшеюся съ того времени, какъ только былъ открытъ большой кранъ на фабрикѣ; можно даже утверждать, что газъ, пока онъ находился въ главномъ резервуарѣ, составлялъ общую нераздѣльную собственность всѣхъ потребителей его; съ той же минуты, какъ онъ выдѣлился изъ него и потекъ въ трубы, устроенныя въ домѣ подсудимаго, его уже должно считать дѣйствительно доставленнымъ подсудимому и слѣдовательно перешедшимъ въ его владѣніе; а воровства надъ своею вещію не можетъ быть.

Если уже слѣдуетъ признать дѣйствіе подсудимаго противнымъ праву, то развѣ только, какъ dolus civilis. Подсудимый лишь иначе употребилъ газъ, чѣмъ какъ было условлено; количество же газа, какъ-то открылось изъ преній, не увеличилось отъ того, что онъ былъ употребляемъ съ газомѣромъ и безъ газомѣра и въ первомъ случаѣ онъ только текъ медленнѣе, чѣмъ во второмъ. Дѣйствіе подсудимаго состояло только въ нарушеніи контракта и въ несоблюденіи условія, и потому можетъ быть предметомъ жалобы о вознагражденіи вреда; преступнаго же оно не заключаетъ въ себѣ совершенно ничего.

Окружный судъ призналъ однакоже подсудимаго виновнымъ въ воровствѣ на слѣдующихъ основаніяхъ:

1. Есть ли газъ нѣчто тѣлесное или безтѣлесное, это не имѣетъ никакого значенія для contrectatio; для contrectatio требуется только, чтобы вещь была уловимая, могла быть предметомъ собственности и переноситься съ мѣста на мѣсто, слѣдовательно движимая. Газъ имѣетъ всѣ эти свойства.

2. Нельзя утверждать, что доставка газа происходила вообще consensu domini. Управленіе фабрики обязалось доставлять въ магазинъ только извѣстную часть производимаго ею газа и извѣстнымъ образомъ и передавать его во владѣніе ему; только на этотъ газъ и простиралась его воля, а потому излишекъ его очевидно былъ взятъ противъ воли управленія, invito domino.

Наконецъ 3. Если излишній газъ былъ взятъ invito domino, то онъ есть и res aliena.

Какъ скоро судья приглашается дать приговоръ по какому-либо дѣлу, то вся его обязанность ограничивается тѣмъ, чтобы подвести его подъ законъ и при опредѣленіи наказанія принять въ соображеніе общественный интересъ; а дастъ ли дѣло обиженному имъ право на гражданскій искъ, объ этомъ онъ нисколько не обязанъ заботиться. Въ настоящемъ случаѣ содержится явно злонамѣренное присвоеніе чужой вещи.

Разсказавъ этотъ случай, Миттермейеръ разсуждаетъ: мы желали бы, чтобы настоящее дѣло было подвергнуто самому тщательному обсужденію. Въ наше время подобные случаи могутъ

встрѣчаться нерѣдко, а между тѣмъ и ученые, и практическіе юристы смотрятъ на нихъ, весьмя не одинаково. Только нѣкоторые, весьма немногіе изъ нихъ видятъ въ подобныхъ случаяхъ воровство; гораздо большее число, напротивъ, признаетъ такія дѣйствія мошенничествомъ, или же видитъ въ нихъ только гражданскій обманъ, по поводу котораго можетъ быть вчиненъ лишь гражданскій искъ въ нарушеніи договора.

Если и согласиться съ судомъ, продолжаетъ Миттермейеръ, что газъ, какъ вещь небезтѣлесная, можетъ быть предметомъ собственности и владѣнія, то и тогда едва ли можно будетъ допустить, что дѣло владѣльца магазина было воровство, а не заключаетъ въ себѣ скорѣе обманъ, который позволяетъ себѣ одинъ контрагентъ ко вреду другаго относительно величины условленной цѣны. Только съ величайшею натяжкою можно видѣть въ данномъ случаѣ contrectatio и res aliena. Управленіе фабрики обязалось доставлять подсудимому газъ и доставляло; доставка его послѣдовала съ той минуты, какъ фабрика открыла большой кранъ. Дѣйствіе же подсудимаго состояло лишь въ томъ, что онъ тайно устроенною имъ трубой сдѣлалъ невозможнымъ условленный контроль посредствомъ газомѣра съ тою цѣлію, чтобы ему платить за употребленный газъ менѣе, чѣмъ сколько дѣйствительно слѣдовало бы: но въ этомъ нѣтъ никакого преступленія, а есть только одинъ изъ тѣхъ многочисленныхъ способовъ обмана, посредствомъ которыхъ одинъ контрагентъ старается привести другаго и поживиться на счетъ его.

Этотъ случай имѣетъ сходство съ тѣмъ, когда, согласно договору, цѣна опредѣляется по числу доставленныхъ предметовъ и при счетѣ покупщикъ обсчитываетъ продавца, или устроиваетъ такъ, что получаетъ большее число предметовъ, при окончательномъ же разсчетѣ успѣваетъ увѣрить продавца, что получилъ менѣе, чѣмъ сколько сочтено. Было бы ни съ чѣмъ не сообразно видѣть въ этихъ случаяхъ воровство и обвинять въ немъ покупщика.

Воровствомъ, и по нашему мнѣнію, нельзя признать дѣло владѣльца магазина, то и считать его только простымъ обманомъ, какъ утверждаетъ защита и вслѣдъ за нею полагаетъ и Миттермейеръ, едва ли можно, даже если допустить, что оно совершенно сходно съ тѣми случами, которые онъ приводитъ въ поясненіе своего мнѣнія. И тотъ, кто намѣренно обсчитываетъ другаго при платежѣ, виновенъ не въ простомъ обманѣ даже и тогда, когда не употребляетъ при томъ никакихъ особенныхъ уловокъ и не дѣлаетъ для того никакихъ особенныхъ приготовленій. Подобными дѣйствіями не только причиняется ущербъ частнымъ лицамъ, но и подрывается довѣріе, необходимое въ

торговыхъ оборотахъ и коммерческихъ сдѣлкахъ. Владѣлецъ же магазина, чтобы не заплатить за весь потребленный имъ газъ, употребилъ такую уловку, которою самымъ безсовѣстнымъ образомъ нарушено было условіе, имъ самимъ добровольно заключенное съ хозяиномъ фабрики. Его дѣйствіе скорѣе подходитъ къ тому, когда покупщикъ, чтобы обмануть продавца, портитъ мѣру, вѣсы и прочее. Въ нашихъ законахъ и простое обсчитыванье при платежѣ признается мошенничествомъ; когда же для этого и вообще для обмана дѣлаются какія-либо особыя приготовленія, то это считается особенно тяжкимъ видомъ мошенничества: Св. Зак. т. XV въ ст. 1671 говорится слѣдующее: виновному въ мошенничествѣ наказаніе можетъ быть, по усмотрѣнію суда, возвышено одною степенью, когда для совершенія обмана сдѣланы были какія-либо особыя приготовленія. Разсказанный случай прямо подходитъ подъ это постановленіе закона. Обстоятельство, что количество употребленнаго газа не увеличилось отъ того, что онъ употреблялся съ газомѣромъ и безъ газомѣра, нисколько не измѣняетъ существа настоящаго дѣла; оно имѣетъ значеніе только для опредѣленія степени наказанія за него.

## III.

Въ Бельгіи, по поводу одного уголовнаго случая, возникъ вопросъ: слѣдуетъ ли принимать за начало выполненія воровства то, когда кто-либо куда-либо взлѣзаетъ, или что-либо взламываетъ и рѣшенъ судомъ утвердительно. Въ Бельгіи, какъ извѣстно, дѣйствуетъ французскій уголовный кодексъ, но и во Франціи между тамошними юристами, теоретиками и практиками существуетъ большой споръ относительно этого вопроса. Между тѣмъ какъ одни изъ нихъ отвѣчаютъ на означенный вопросъ также вообще утвердительно, другіе или вовсе не хотятъ видѣть во взломѣ, или взлѣзѣ покушенія на воровство, или хотя и признаютъ и тотъ и другой за покушеніе на воровство, но только въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Въ доказательство того, что взломъ и взлѣзъ не составляютъ покушенія на воровство, французскіе писатели главнымъ образомъ приводятъ то, что эти дѣйствія допускаютъ весьма различное толкованіе, почему изъ нихъ и нельзя вывести никакого опредѣленнаго преступнаго намѣренія. Взламывать и взлѣзать можно для весьма различныхъ цѣлей преступныхъ и непреступныхъ и даже самыхъ похвальныхъ, — чтобы попасть въ домъ на любовное свиданіе, поспѣть на помощь, избѣжать опасности, сократить путь и пр. Но и если то, или другое дѣлается въ намѣреніи украсть, то и тогда, по мнѣнію этихъ юристовъ, существуетъ только приготовленіе; ни

взломомъ, ни взлѣзомъ воровство еще не начинается; наказывать по этому только за взломъ или за взлѣзъ значило бы наказывать за одно намѣреніе. Между актомъ взлома и взлѣза и воровствомъ должны быть еще и другія посредствующія дѣйствія, какъ напр. открытіе шкафа, взятіе чужой вещи, укладываніе и увязываніе ея. Противъ этого разсужденія другіе писатели говорятъ, что когда взломъ и взлѣзъ принимаются за покушеніе на воровство, то всегда предполагается, что намѣреніе украсть можетъ быть доказано и что для воровства потребуются не одно, а многія дѣйствія, въ ряду которыхъ взломъ и взлѣзъ и составляютъ начало его совершенія, такъ какъ воръ посредствомъ ихъ ставится въ такое положеніе, что ему остается только протянуть руку, чтобы похитить вещь. Какъ же скоро допускается, что взломъ и взлѣзъ должны быть называемы покушеніемъ на воровство, когда вслѣдъ за ними предпринимаются другія дѣйствія для его совершенія, то должно допустить и то, что уже и взломомъ и взлѣзомъ воровство начинается и слѣдующія затѣмъ дѣйствія только яснѣе обнаруживаютъ преступное намѣреніе вора. Преступникъ однакоже и послѣ взлома и взлѣза можетъ остаться безъ наказанія, если онъ добровольно откажется отъ дальнѣйшихъ дѣйствій. Наконецъ, третьи утверждаютъ, что взломъ и взлѣзъ только тогда могутъ быть разсматриваемы, какъ покушеніе на преступленіе, когда напр. извѣстнаго промысловаго вора находятъ въ комнатѣ, въ которой имѣются цѣнныя вещи. Предпослѣдняго мнѣнія въ сущности вслѣдъ за бельгійскимъ ученымъ Гаузомъ держится и извѣстный нѣмецкій криминалистъ Миттермейеръ. Гаузъ говоритъ, что взломъ всегда долженъ быть признаваемъ за начало выполненія, какъ скоро доказано, что онъ сдѣланъ въ намѣреніи украсть, и Миттермейеръ присовокупляетъ, что Гаузъ говоритъ справедливо, потому что въ этомъ случаѣ дѣйствующій уже не пріискиваетъ только средства для воровства, но употребляетъ ихъ и слѣдовательно начинаетъ рядъ тѣхъ дѣйствій, которыя въ ихъ совокупности составляютъ преступленіе. Легко примѣтить, что тутъ идетъ рѣчь о фактическомъ вопросѣ, при рѣшеніи котораго надобно принимать въ соображеніе всѣ обстоятельства даннаго случая.

Намъ кажется, что и мнѣніе Гауза, въ особенности съ тою замѣткою, которую присовокупляетъ къ нему Миттермейеръ, едва ли состоятельно. Разсуждая такъ, можно пожалуй и всякое дѣйствіе возвести на степень покушенія. А покупаетъ ножъ въ намѣреніи убить В. Этимъ онъ, очевидно, также начинаетъ рядъ тѣхъ дѣйствій, изъ совокупности которыхъ слагается убійство. И это дѣйствіе есть слѣдовательно покушеніе? Намѣреніе

безспорно чрезвычайно важно и здѣсь, какъ и вездѣ, но его одного никакъ недостаточно для того, чтобы, какъ скоро оно извѣстно, тотчасъ же признавать взломъ и взлѣзъ за покушеніе. Для этого необходимо еще, какъ говоритъ и Миттермейеръ и самая строгая оцѣнка всѣхъ обстоятельствъ даннаго случая. *Смотря по обстоятельствамъ взломъ и взлѣзъ, и учиненные съ намѣреніемъ украсть, могутъ быть иногда покушеніемъ на воровство, иногда только приготовленіемъ, а иногда лишь отягчающимъ обстоятельствомъ его.* А перелѣзаетъ черезъ заборъ къ В и тутъ же схватывается, и на вопросъ, зачѣмъ онъ перелѣзъ черезъ заборъ, оторопѣвшій А тотчасъ же сознается, что онъ сдѣлалъ это для того, чтобы учинить кражу въ домѣ. Можно ли обвинить А за это только въ покушеніи на воровство? очевидно нѣтъ. Если онъ и виновенъ въ чемъ-либо, то развѣ только въ приготовленіи къ воровству. Но С, желая обокрасть лавку D, взлѣзаетъ на ея крышу, проламываетъ ее и потолокъ и посредствомъ этого пролома спускается въ лавку, но тотчасъ же схватывается сторожемъ, который находится въ ней. Тутъ уже пожалуй можно говорить и о покушеніи на воровство, но и то не собственно. Говоря собственно и тутъ еще самое воровство не начинается. Взломомъ и взлѣзомъ въ этомъ случаѣ преступникъ конечно ближе подходитъ къ выполненію своего намѣренія, нежели въ первомъ, но и тутъ также какъ и тамъ, собственно для выполненія его онъ еще не дѣлаетъ ничего. Покушеніе на воровство начинается лишь съ того момента, когда воръ протягиваетъ руку, чтобы овладѣть чужою вещію. Когда же онъ, совершивши взломъ, или взлѣзъ, или же и тотъ и другой вмѣстѣ, дѣлаетъ уже и это и тутъ застигается, то взломъ и взлѣзъ въ этомъ случаѣ, также какъ и въ томъ, когда вору удается совершить воровство, причитаются ему въ вину, какъ отягчающія обстоятельства.

Весь этотъ споръ о взломѣ и о взлѣзѣ состоитъ въ тѣсной связи съ споромъ о томъ, гдѣ оканчиваются границы приготовленія къ преступленію и начинается покушеніе.

Въ отличіе отъ *приготовленія покушеніе* обыкновенно опредѣляется, какъ начало выполненія задуманнаго преступленія. Какія же дѣйствія должно считать за начало его выполненія. для рѣшенія этого вопроса не существуетъ никакихъ общихъ и опредѣленныхъ началъ. Поэтому, одинъ писатель признаетъ за начало выполненія то, въ чемъ другой видитъ только приготовленіе. Между тѣмъ проведеніе строгихъ границъ между приготовленіемъ и покушеніемъ чрезвычайно важно и въ практическомъ отношеніи, потому что покушеніе наказуемо, а приготовленіе вообще не подлежитъ наказанію.

## IV.

Людвигъ Лагеманъ былъ приговоренъ бельгійскимъ судомъ ассизовъ къ смертной казни за покушеніе на убійство и казненъ. По прошествіи нѣкотораго времени въ участіи въ томъ же преступленіи были обвинены и нѣкоторыя другія лица: Андріанъ, Марія и Филиппъ Вико и подвергнуты судебному слѣдствію. По окончаніи преній президентъ суда предложилъ присяжнымъ слѣдующій вопросъ: виновенъ ли Андріанъ въ томъ, что онъ, какъ значится въ обвинительномъ актѣ, способствовалъ посредствомъ подарковъ, обѣщаній, подговора или совѣта Людвигу Лагеману въ его покушеніи на убійство Серафима Пурселе, которое только по причинамъ случайнымъ и не зависѣвшимъ отъ воли преступника не перешло въ совершеніе? Такой же вопросъ былъ предложенъ президентомъ и о Маріи и Филиппѣ Вико съ тѣмъ только различіемъ, что о первомъ президентъ спрашивалъ согласно обвиненію, помогалъ ли онъ преступнику доставленіемъ орудій, а о послѣднемъ участвовалъ ли онъ лично въ преступленіи? Присяжные дали утвердительный отвѣтъ на предложенные имъ вопросы; подсудимые были осуждены, но подали жалобу на этотъ приговоръ въ кассаціоный судъ. Они находили неправильнымъ то, что президентомъ не былъ предложенъ присяжнымъ вопросъ и о главномъ обвиненіи.

Противъ этой жалобы, въ кассаціонномъ судѣ, генеральный адвокатъ привелъ между прочимъ слѣдующее:

Президентъ поступилъ совершенно правильно; о главномъ обвиненіи онъ не долженъ былъ ставить вопроса присяжнымъ. Поставивши его, онъ прямо поступилъ бы противъ началъ о законной силѣ приговоровъ. Вопросъ о существованіи преступленія никакъ не можетъ быть рѣшаемъ дважды; если онъ рѣшенъ по отношенію къ главному виновному, то его должно уже считать рѣшеннымъ и по отношенію и ко всякому другому лицу. Пренія по этому вопросу происходили между представителемъ гражданскаго общества и лицомъ непосредственно отвѣтственнымъ за преступленіе и потому именно рѣшеніе его и обязательно для нихъ. Такъ какъ все это безспорно имѣетъ силу, когда главный виновникъ и участники судятся вмѣстѣ, въ каковомъ случаѣ о главномъ дѣлѣ никакого особеннаго вопроса по отношенію къ участникамъ обыкновенно и не предлагается присяжнымъ; то тоже самое должно имѣть силу и тогда, когда участники подвергаются суду уже послѣ вошедшаго въ законную силу приговора надъ самими преступниками. Призванные для суда надъ соучастниками, присяжные не имѣютъ никакого права под-

вергать пересмотру приговоръ первыхъ присяжныхъ; вопросъ о главномъ дѣлѣ они должны принимать такъ, какъ онъ рѣшенъ первыми присяжными, и ограничиться только разсмотрѣніемъ и рѣшеніемъ дѣйствій участія.

По выслушаніи этого доклада Брюссельскій кассаціонный судъ постановилъ: отвергнуть жалобу подсудимыхъ, такъ какъ процессъ произведенъ былъ совершенно правильно и не нарушено ни одной формальности, предписанной закономъ подъ страхомъ недѣйствительности процесса.

Приговоръ Брюссельскаго кассаціоннаго суда вызвалъ сильное возраженіе и въ самой Бельгіи, и мы съ своей стороны не можемъ не признать аргументаціи генералъ-адвоката совершенно ложною.

1. Всякій приговоръ имѣетъ силу только противъ тѣхъ, противъ кого онъ данъ, и ни прокуроръ, ни лице непосредственно отвѣтственное за преступленіе не могутъ представлять на судѣ всѣхъ членовъ гражданскаго общества. Въ области уголовнаго суда всякій отвѣчаетъ самъ за себя, всякій поэтому самъ долженъ и защищаться противъ обвиненія. Заочные приговоры въ уголовномъ судѣ составляютъ лишь рѣдкое исключеніе изъ общаго правила.

2. Обстоятельство, что въ случаѣ, когда главный виновникъ и соучастники судятся вмѣстѣ, присяжнымъ не предлагается особеннаго вопроса о главномъ дѣлѣ по отношенію къ сообщникамъ, легко объясняется тѣмъ, что тутъ даютъ судъ одни и тѣ же присяжные о главномъ виновникѣ и о соучастникахъ; какъ скоро они находятъ, что обвиняемый дѣйствительно совершилъ преступленіе, которое ему приписывается въ обвинительномъ актѣ, какъ главному виновнику, то имъ уже естественно не остается ничего болѣе, какъ рѣшить вопросъ о соучастникахъ. Когда же напротивъ, соучастники судятся другими присяжными, тогда другіе присяжные также естественно должны прежде разрѣшить главный вопросъ и потомъ уже второстепенный. Чтобы осудить кого-либо за участіе въ преступленіи, очевидно, прежде нужно убѣдиться въ томъ, что преступленіе совершено.

3. Требовать, чтобы вторые присяжные относительно главнаго вопроса полагались на приговоръ первыхъ присяжныхъ, съ одной стороны, значитъ явно насиловать ихъ совѣсть, навязывая имъ чужое убѣжденіе, которое они, легко можетъ быть, вовсе не раздѣляютъ, а съ другой—это крайне несправедливо и по отношенію къ подсудимымъ. Всякій подсудимый имѣетъ полное право требовать, чтобы ему предоставлена была полная возможность защищаться по всѣмъ пунктамъ обвиненія, несмотря и на

то, что процессъ по тому же дѣлу уже былъ веденъ противъ другаго лица и объ этомъ лицѣ состоялся судебный приговоръ.

4. Говорить въ подобныхъ случаяхъ о ревизіи приговора одними присяжными нельзя и потому, что оправданіе, или осужденіе по судебному приговору одного лица не всегда необходимо предполагаетъ невинность, или виновность и другаго лица; А по ошибкѣ обвиняется вмѣсто В въ убѣйствѣ и оправдывается; потомъ судится за тоже преступленіе В и осуждается; С совершаетъ убійство, подвергается за это суду и оправдывается, потому что противъ него существуютъ только слабыя улики, или защита ведется такъ ловко, что ему удается ускользнуть отъ осужденія. Но въ послѣдствіи открывается, что преступленіе дѣйствительно совершено С и ему помогали въ томъ D и Е. Ни D, ни Е въ этомъ случаѣ не могутъ ссылаться на то, что Е былъ оправданъ и требовать, чтобы и ихъ оправдали.

Процессъ о сообщникахъ, когда онъ ведется отдѣльно отъ процесса о главномъ виновникѣ, никакъ не можетъ быть разсмаваемъ, какъ продолженіе сего послѣдняго. Напротивъ это процессъ совершенно новый, производимый по новому обвиненію новыми судьями и надъ новыми подсудимыми. Посему его всегда слѣдуетъ производить, какъ бы по дѣлу не было доселѣ производимо ничего.

## V.

16-го сентября 1865 года поденьщикъ Гарнъ подвергся обвиненію предъ Бреславскимъ уголовнымъ судомъ въ томъ, что онъ покусился убить свое собственное дитя посредствомъ истолченнаго въ порошокъ стекла: онъ стряхнулъ ему въ ротъ этотъ порошокъ съ пальцевъ. Ребенокъ умеръ отъ чахотки. Врачи же объявили, что принятіе внутрь стекла, истолченнаго въ порошокъ, не можетъ не только причинить смерть, но и разрушить здоровье. Присяжнымъ тѣмъ не менѣе былъ предложенъ предсѣдателемъ суда вопросъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ, что съ обдуманнымъ намѣреніемъ убить ребенка онъ пытался дать ему внутрь истолченное въ порошокъ стекло и, стряхнувши этотъ порошокъ съ пальцевъ въ ротъ ему, началъ выполнять свое намѣреніе. Присяжные дали утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, и судъ приговорилъ подсудимаго къ 10-лѣтней каторжной работѣ. Но по жалобѣ его высшій судъ отмѣнилъ этотъ приговоръ на слѣдующемъ основаніи:

Покушеніе наказуемо только тогда, когда оно состоитъ въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя годны для совершенія преступленія; въ настоящемъ же случаѣ осталось нерѣшеннымъ, соотвѣтствуетъ ли избранное подсудимымъ средство требованіямъ закона? Это произошло отъ недостаточной постановки вопроса, вслѣд-

ствіе чего на обвиненіе и не дано удовлетворительнаго рѣшенія. По уничтоженіи приговора было истребовано мнѣніе высшей медицинской коллегіи, которая отвѣчала такъ: Мнѣнія о томъ, можетъ ли стекло, истолченное въ порошокъ, причинять смерть, когда оно принимается внутрь, весьма различны; но коллегія раздѣляетъ мнѣніе, данное первыми врачами, что это средство не можетъ причинить смерть, если однако же въ немъ не осталось острыхъ частицъ, чего, судя по актамъ слѣдствія, не видно въ настоящемъ случаѣ.

Послѣ этого присяжнымъ предложены были уже три вопроса:

Первый вопросъ былъ тотъ же самый, что и прежде, только съ выпускомъ словъ: началъ выполнять свое намѣреніе.?

Второй вопросъ состоялъ въ слѣдующемъ: могло ли стекло въ порошковомъ видѣ причинить смерть?

Наконецъ третій вопросъ: можно ли дѣйствіе подсудимаго признать за начало совершенія дѣтоубійства и не послѣдовало ли несовершеніе только вслѣдствіе обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли дѣйствовавшаго?

Первый вопросъ присяжные рѣшили утвердительно, а на вопросы второй и третій дали отрицательный отвѣтъ.

Разсказанный случай, говоритъ Миттермейеръ, замѣчателенъ во многихъ отношеніяхъ:

1. По поводу этого случая высшимъ судомъ высказано въ рѣшеніи, что для преступнаго покушенія необходимы годныя средства.

2. Высшею же медицинскою коллегіею одно мнѣніе, что стекло, истолченное въ порошокъ, не есть ядъ и при какихъ условіяхъ принятіе его внутрь можетъ быть опасно.

3. Случай этотъ показываетъ ясно, какъ много зависятъ приговоры присяжныхъ отъ постановки вопросовъ и какъ необходимо, если не хотятъ принять англійскую систему, при французской системѣ предлагать присяжнымъ дробные вопросы въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло кажется недостаточно разъясненнымъ для нихъ.

Все это дѣйствительно въ высшей степени замѣчательно.

1. Люди простые и неученые, руководствуясь только здравымъ смысломъ, рѣшаютъ дѣло совершенно правильно; а высшій судъ, держась фальшиваго ученія, кассируетъ ихъ приговоръ. Кассація уже и потому неправильная, что она основывается на совершенно ложномъ умозаключеніи. Изъ того, что въ данномъ случаѣ осталось нерѣшеннымъ, было ли годно употребленное подсудимымъ средство для выполненія его намѣренія, никакъ не слѣдуетъ, что его дѣйствіе нельзя признать за покушеніе. Негодное средство тѣмъ только и отличается отъ

годнаго, что употребленіе послѣдняго можетъ довести и до совершенія, а первое напротивъ-не можетъ. Покушаться же на преступленіе можно и не годнымъ средствомъ точно также, какъ и годнымъ. Нужно только, чтобы дѣйствующій считалъ негодное средство годнымъ и въ этой увѣренности употряблялъ его для совершенія преступленія, тогда и о преступности покушенія не можетъ быть никакого сомнѣнія. Своему собственному ребенку подсудимый стряхиваетъ съ пальцевъ въ ротъ стекло, истолченное въ порошокъ и дѣлаетъ это съ обдуманнымъ намѣреніемъ отравить его. Спросите любаго, самаго простаго человѣка, котораго разсудокъ не помраченъ никакими хитросплетенными научными теоріями, что содержитъ въ себѣ это дѣйствіе и какъ назвать виновнаго въ немъ и всякій свѣжій человѣяъ непремѣнно отвѣтитъ: попытку къ отравленію и назоветъ отца отравителемъ. Не даромъ и присяжные сидятъ въ судахъ.

2. Вопросъ, есть ли ядъ: стекло, истолченное въ порошокъ, былъ вполнѣ удовлетворительно рѣшенъ и въ первомъ судѣ. Не понятно, почему высшій судъ признало его не рѣшеннымъ и нашелъ нужнымъ истребовать о немъ мнѣніе у высшей медицинской коллегіи: еще же менѣе понятно то, съ какою цѣлію судъ сдѣлалъ это обстоятельство предметомъ особаго вопроса для присяжныхъ. Какъ чисто спеціальное оно, очевидно, выше ихъ пониманія, а потому вовсе и не подлежало ихъ рѣшенію. Объяснить это можно развѣ тѣмъ, что судъ хотѣлъ навязать присяжнымъ свой взглядъ на дѣло. Онъ не могъ не предвидѣть, что на вопросъ, о ядовитости стекла они могутъ отвѣчать только отрицательно и послѣ этого уже непремѣнно отвѣтятъ отрицательно и на третій вопросъ.

3. Правильная постановка вопросовъ присяжнымъ дѣйствительно есть дѣло первостепенной важности. Какъ тутъ вредна всякая неправильность, ясно доказываетъ и настоящій случай. Но не лучше ли не ставить имъ вовсе никакихъ дробныхъ вопросовъ? Не лучше ли вмѣсто дробныхъ вопросовъ предлагать имъ общій вопросъ, какъ то и дѣлается въ Англіи? Намъ кажется, что на одинъ общій вопросъ отъ присяжныхъ всегда можно ожидать правильнаго отвѣта скорѣе, чѣмъ на многіе дробные вопросы. Такими тонкостями, о какихъ шла рѣчь во второмъ и третьемъ вопросѣ, всегда можно легко сбить съ толку присяжныхъ. Ни о ядовитости стекла въ порошковомъ видѣ, когда оно можетъ быть вредно и когда не можетъ, ни даже о томъ, заключаетъ ли въ себѣ извѣстное дѣйствіе начало выполненія, или не заключаетъ, они не могутъ судить: для этого нужны особенныя знанія, которыми присяжные не обладаютъ. Но на вопросъ: виновенъ ли подсудимый въ такомъ-то преступленіи, или въ та-

комъ-то покушеніи, можетъ отвѣчать удовлетворительно и простой человѣкъ. При общихъ вопросахъ присяжные и гораздо свободнѣе въ обсужденіи дѣлъ и самостоятельнѣе въ постановленіи приговоровъ. Когда имъ предлагаютъ одинъ общій вопросъ, тогда они сами соображаютъ, на что имъ слѣдуетъ обратить особенное вниманіе при рѣшеніи дѣла и, взвѣсивши всѣ его обстоятельства, даютъ приговоръ единственно по своему личному усмотрѣнію. Напротивъ при дробныхъ вопросахъ судьи указываютъ присяжнымъ, что̀ они должны обсудить и что̀ рѣшить, и при этомъ не рѣдко прямо наклоняютъ ихъ къ извѣстному рѣшенію. Система дробныхъ вопросовъ для того и придумана во Франціи и усвоена многими другими европейскими государствами, чтобы дать возможность судьямъ заправлять присяжными. Люди простые и неопытные въ дѣлѣ суда, они считаются неспособными къ правильному рѣшенію дѣлъ безъ посторонняго руководства. Предоставленные самимъ себѣ, они часто давали бы пустые и ничего не значащіе въ юридическомъ отношеніи приговоры. Чтобы этого не случалось, судьи должны руководить ихъ отдѣльными вопросами. Для рѣшенія дѣлъ это можетъ быть иногда и дѣйствительно полезно, но ни въ какомъ случаѣ не совмѣстно съ истинымъ значеніемъ и достоинствомъ суда присяжныхъ. Системою дробныхъ вопросовъ присяжные прямо ставятся подъ опеку судей, а они должны быть равны имъ.

Въ нашихъ уставахъ система дробныхъ вопросовъ оправдывается слѣдующимъ образомъ: опытъ иностранныхъ законодательствъ, употреблявшихъ различныя системы постановки вопросовъ для рѣшенія дѣлъ присяжными, убѣждаетъ въ томъ, что *если, съ одной стороны, дробленіе вопросовъ, для послѣдовательнаго разбора разсматриваемаго дѣла*, затрудняетъ присяжныхъ, приводитъ ихъ къ сбивчивымъ, или несогласнымъ между собою отвѣтамъ и даже можетъ дать въ выводѣ не то, что хотѣли сказать присяжные; то съ другой стороны, сжатіе всего дѣла въ одинъ вопросъ, виноватъ, или невиноватъ, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣть послѣдствіемъ признаніе подсудимаго виновнымъ въ такомъ преступленіи, котораго событіе, или вмѣняемость сомнительны; а несомнѣнно только то, что предполагаемое преступленіе, если оно дѣйствительно совершилось, было дѣяніемъ подсудимаго. Кромѣ того, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подлежитъ разрѣшить, сопровождалось ли преступленіе особенными обстоятельствами, увеличивающими, или уменьшающими степень виновности подсудимаго, нельзя ограничиться однимъ вопросомъ, потому что *на вопросъ о виновности можно отвѣчать утвердительно*, а на вопросъ объ особенныхъ обстоятельствахъ отрицательно С. У. т. II пр. къ ст. 755.

Всѣ эти неудобства болѣе мнимыя, чѣмъ дѣйствительныя; по крайней мѣрѣ въ Англіи, гдѣ, какъ извѣстно, на рѣшеніе присяжныхъ обыкновенно предлагается одинъ общій вопросъ, ни практики, ни присяжные не только не жалуются на этотъ способъ рѣшенія дѣлъ, но и единогласно восхваляютъ его; онъ, по общему отзыву ихъ, упрощиваетъ, облегчаетъ и ускориваетъ совѣщаніе присяжныхъ, нисколько не вредя общественному интересу. Англійскіе присяжные дѣйствительно съ изумительною скоростію рѣшаютъ уголовныя дѣла и, если и не лучше, то уже ни въ какомъ случаѣ не хуже другихъ исполняютъ обязанности своего званія, хотя и отвѣчаютъ только на *одинъ общій вопросъ*. Въ приговорахъ присяжныхъ то особенно и дорого, что они содержатъ въ себѣ ихъ собственное пониманіе закона; а оно стушевывается, когда и при самомъ постановленіи приговора ихъ водятъ на помочахъ судьи.

## VI.

Въ одномъ случаѣ президентъ французскаго ассизнаго суда, въ силу предоставленнаго ему полномочія, пригласилъ въ судъ и допросилъ подъ присягою, въ качествѣ свидѣтеля, эксперта, который незначился ни въ спискѣ государственнаго прокурора, ни въ спискѣ подсудимаго. Приговоръ состоялся; но осужденный подалъ жалобу на него въ кассаціонный судъ, въ которой просилъ отмѣнить приговоръ, такъ какъ президентъ не имѣлъ права допрашивать и такого свидѣтеля подъ присягой; но кассаціонный судъ отвергнулъ жалобу подсудимаго и мотировалъ свой приговоръ слѣдующимъ оригинальнымъ разсужденіемъ:

По закону президенту, въ силу принадлежащей ему дискреціонерной власти, прямо предоставлено право употреблять для раскрытія истины всѣ тѣ средства, которыя онъ, по своему усмотрѣнію, находитъ нужнымъ. Президентъ можетъ поэтому вызывать и допрашивать и такихъ свидѣтелей, которые не значатся въ спискахъ ни государственнаго прокурора, ни обвиняемаго. Вызываемые президентомъ свидѣтели, конечно, имѣютъ исключительный характеръ, неравносильный свидѣтелямъ обыкновеннымъ и ихъ показанія служатъ только къ поясненію дѣла, но ни въ какомъ случаѣ и къ его доказательству. Но и приводомъ этихъ свидѣтелей къ присягѣ дается только новая торжественная гарантія достовѣрности ихъ показаній, самое же свойство ихъ нисколько не измѣняется; эти свидѣтели, по принятіи присяги, не получаютъ никакой новой силы и показанія ихъ, какъ приводимыя внезапно и потому недопускающія такого же зрѣло обдуманнаго опроверженія, которому подвергаются показанія

обыкновенныхъ свидѣтелей, остаются и послѣ того такими же простыми сообщеніями, какъ и тогда, когда они даются безъ присяги. Посему, если президентъ, предъ постановленіемъ приговора, напоминаетъ присяжнымъ о томъ, какъ законъ велитъ смотрѣть на показанія имъ самимъ вызванныхъ свидѣтелей, то, и давая имъ присягу, онъ не причиняетъ никакого вреда подсудимымъ и слѣдовательно не дѣлаетъ и ничего противозаконнаго.

Приговоръ этотъ въ высшей степени поучителенъ. Онъ показываетъ ясно, и какъ ловко высшій французскій судъ умѣетъ оправдывать и явно противозаконныя дѣйствія президентовъ—и это не единственный примѣръ. Вмѣсто того, чтобы контролировать и сдерживать президентовъ, въ чемъ бы состояла его прямая обязанность, какъ cour regulatrice, кассаціонный судъ изъ-за-того только, чтобы не уронить ихъ во мнѣніи подсудимыхъ и общества, постоянно старается, во чтобы-то ни стало, оправдывать всѣ ихъ распоряженія и дѣйствія и прибѣгаетъ для этого къ самымъ предосудительнымъ уловкамъ, которыми роняетъ и себя и правосудіе. Этотъ образъ дѣйствованія французскаго кассаціоннаго суда строго осуждается и въ самой Франціи, а настоящее рѣшеніе его признаютъ и всѣ лучшіе французскіе писатели явно противозаконнымъ и прямо противнымъ и самому ясно выраженному намѣренію законодателя. Законодатель говоритъ: les temoins ainsi (президентами): appelés ne preteront point serment et leurs declarations ne seront considerées, que comme renseignements. Чего же хочетъ законодатель, издавши этотъ законъ?

Дозволивъ президентамъ, въ видѣ исключенія изъ общаго правила о порядкѣ допроса и вызова свидѣтелей, вызывать и допрашивать и такихъ свидѣтелей, которыхъ имена не были за ранѣе объявлены подсудимому, или защитнику, французскій законодатель предвидѣлъ, что отъ этого можетъ пострадать защищеніе, а слѣдовательно и правильное рѣшеніе дѣла и, чтобы отвратить зло, нашелъ нужнымъ строго отдѣлить этихъ исключительныхъ свидѣтелей отъ свидѣтелей обыкновенныхъ. Обыкновенные свидѣтели даютъ показанія подъ присягою и сіи послѣднія имѣютъ силу доказательства; исключительные свидѣтели, напротивъ, должны быть допрашиваемы безъ присяги и ихъ показанія разсматриваемы, какъ простыя сообщенія. И то, и другое одинаково необходимо, чтобы эти два совершенно различные рода свидѣтелей не были смѣшиваемы между собою и потому именно и запрещенно въ законѣ одинаково безусловно.

Свидѣтельское показаніе бываетъ, или не бываетъ доказательствомъ, не потому что такъ хочетъ законодатель, а потому что оно заключаетъ, или не заключаетъ въ себѣ тѣ условія, отъ ко-

торыхъ зависитъ его *сила.* Если свидѣтельское показаніе заключаетъ въ себѣ всѣ эти условія, то оно вездѣ признается доказательствомъ; если же напротивъ у него не достаетъ какого-либо изъ этихъ условій, то оно нигдѣ не имѣетъ этой *силы.* Къ числу такихъ условій принадлежитъ и присяга. Присягой свидѣтель устраняетъ всякое сомнѣніе въ своей добросовѣстности и правдивости и потому, какъ скоро онъ присягаетъ, то его показаніе послѣ этого уже необходимо получаетъ такую силу, какой оно никогда не можетъ имѣть, когда дается безъ присяги. Въ послѣднемъ случаѣ ему можно и не вѣрить, въ первомъ напротивъ нельзя не вѣрить. Французскій законодатель не хотѣлъ чтобы свидѣтели, импровизируемые президентами, имѣли такую же силу, какъ и обыкновенные, и потому именно не только предписалъ разсматривать показанія первыхъ, какъ простыя сообщенія, но запретилъ и приводить ихъ къ присягѣ. Президентъ не долженъ былъ нарушать этого запрещенія даже и тогда, когда бы присяга могла только усилить достовѣрность приведеннаго имъ эксперта. Исключительные свидѣтели уже однимъ появленіемъ своимъ производятъ такое сильное впечатлѣніе на душу судящихъ, какого никогда не въ состояніи произвесть свидѣтель, котораго уже заранѣе ожидаютъ. Отъ свидѣтеля, который появляется вдругъ ждутъ всегда, что онъ скажетъ что-либо новое, доселѣ не слышанное, и потому слѣдятъ съ самымъ напряженнымъ вниманіемъ за всѣми его словами. Если же въ добавокъ къ этому такіе свидѣтели будутъ приводимы и къ присягѣ, то можно смѣло ручаться, что никакое напоминаніе президента не заставитъ присяжныхъ смотрѣть на ихъ показанія лишь какъ на простыя сообщенія и вѣрить имъ менѣе, чѣмъ обыкновеннымъ свидѣтелямъ. Во Франціи это должно быть тѣмъ болѣе вредно для подсудимыхъ, что тамошніе присяжные даютъ судъ совершено свободно, не стѣсняясь никакими законными предписаніями о силѣ доказательствъ и основываютъ свои приговоры лишь на томъ цѣлостномъ впечатлѣніи, которое производятъ на ихъ душу судебныя пренія всею своею совокупностію.

## VII.

Нѣкто Мюллеръ подалъ въ полицію объявленіе, что на улицѣ на него напали четыре человѣка и ограбили его дочиста. Объявленіе это онъ подтвердилъ и въ судѣ, и когда его спросили объ одномъ, взятомъ по подозрѣнію, человѣкѣ: не былъ ли и этотъ арестантъ въ числѣ четырехъ, то Мюллеръ, хотя и отвѣчалъ на этотъ вопросъ отрицательно, подтвердилъ однакоже справедливость поданнаго имъ объявленія присягой, данною въ

самомъ судѣ, но потомъ сознался, что присягнулъ ложно: на него никто не нападалъ и никто ничего у него и не отнималъ: — всю исторію онъ выдумалъ, чтобы возбудить къ себѣ сострадаміе и получить вспомоществованіе. За лживую присягу Мюллеръ былъ преданъ суду и на вопросъ, предложенный присяжнымъ, виновенъ ли подсудимый въ томъ, что онъ ко вреду обвиняемыхъ имъ, или тѣхъ, которые, вслѣдствіе поданнаго имъ объявленія могли быть обвинены въ грабежѣ, сдѣлалъ ложное объявленіе и подтвердилъ справедливость своего извѣта присягой, они отвѣчали утвердительно, но не къ дѣйствительному, а только къ возможному вреду. Судъ приговорилъ послѣ этого подсудимаго къ десяти-мѣсячному тюремному заключенію. Мюллеръ подалъ жалобу на приговоръ, онъ приводилъ противъ него, что законъ приложенъ неправильно къ его дѣлу и судъ осудилъ его за дѣйствіе, которое вовсе не запрещено никакимъ закономъ. Жалоба Мюллера была однакоже отвергнута на томъ главномъ основаніи, что лживое показаніе, данное подъ присягой въ судѣ, само по себѣ подлежитъ наказанію за оскорбленіе святости присяги; относится ли же оно къ дѣйствительному или къ мнимому преступленію и причиняется ли имъ кому-либо вредъ или не причиняется; это важно только для опредѣленія рода и степени наказанія.

Мы намѣренно привели этотъ случай вслѣдъ за предыдущимъ. Въ другой странѣ, но также высшимъ судебнымъ мѣстомъ, высказывается совершенно противоположный, самый серьезный взглядъ на присягу. Она считается до такой степени важною, что и за оскорбленіе только святости ея назначается довольно тяжкое наказаніе. Мы находимъ этотъ взглядъ совершенно правильнымъ. Присяга или вовсе не должна быть употребляема, или, если она употребляется, то должна имѣть извѣстныя юридическія послѣдствія даже и тогда, когда отъ ложнаго принятія ея никто не терпитъ никакого вреда. Имя Божіе никакъ не должно быть злоупотребляемо для прикрытія лжи. Особенно въ наше время необходимо строго наказывать и за самую лживую присягу. Она становится все болѣе и болѣе пустымъ обрядомъ и даже и въ самой Англіи, странѣ въ высшей степени религіозной, и дается, и принимается крайне небрежно.

## VIII.

Въ одномъ изъ англійскихъ ассизныхъ судовъ было рѣшено въ 1854 году дѣло объ убійствѣ отца сыномъ. Изъ преній по этому дѣлу открылось, что отецъ, подверженный запою, пришелъ домой вечеромъ сильно пьяный, сталъ приставать къ женѣ сы-

на, бранить ее самыми позорными словами и хотѣлъ даже побить ее. Взбѣшенный этимъ сынъ бросился на отца и такъ исколотилъ его, что онъ умеръ отъ побоевъ. Присяжные, хотя и признали сына виновнымъ въ убійствѣ отца, но рекомендовали его милосердію судьи, который, принявъ во вниманіе, что пьяный отецъ могъ дѣйствительно вывести сына изъ себя своимъ гнуснымъ обхожденіемъ съ его женой, приговорилъ виновнаго лишь къ кратковременному тюремному заключенію съ присоединеніемъ къ нему тяжелой работы.

Настоящій случай показываетъ ясно, какъ необходимо, чтобы законъ не назначалъ строго опредѣленнаго наказанія за преступленіе, но предоставлялъ право судьѣ собственною властію смягчать его и даже замѣнять другимъ наказаніемъ, если опреленное въ законѣ наказаніе представляется ему почему-либо жестокимъ въ данномъ случаѣ. Большая или меньшая тяжесть преступленія весьма много зависитъ и отъ тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ оно совершается; обстоятельства же эти различны въ каждомъ данномъ случаѣ и не одинаково и ихъ вліяніе на преступленіе. Опредѣлить по этому уже напередъ, какимъ наказаніемъ должно быть наказываемо преступленіе, никакъ нельзя. Правильно судить объ этомъ всегда можно лишь имѣя въ виду опредѣленный случай. Назначая уже напередъ одинаковое наказаніе за преступленіе для всѣхъ случаевъ, законодатель необходимо заставляетъ судью быть несправедливымъ. Ни во Франціи, ни въ Пруссіи законъ не даетъ судьямъ права смягчать опредѣленное имъ наказаніе; убійство же родственниковъ въ восходящей линіи онъ предписываетъ наказывать смертною казнію. Еслибы случай, о которомъ мы говоримъ, встрѣтился въ той, или въ другой странѣ, то тамошніе судьи непремѣнно должны бы были приговорить виновнаго къ смертной казни и *поступили бы очевидно слишкомъ жестоко и несправедливо.* Въ Англіи напротивъ судьямъ предоставляется совершенно неограниченная свобода при опредѣленіи наказанія, вслѣдствіе чего они всегда имѣютъ полнѣйшую возможность быть строго справедливыми: съ нѣкотораго времени тамъ принято за правило назначать только maximum наказанія, съ тѣмъ, чтобы судья самъ уравнивалъ его съ преступленіемъ въ каждомъ даннномъ случаѣ. Пользуясь такою обширною свободою, англійскіе судьи и за самыя важныя преступленія могутъ приговаривать виновныхъ и къ пожизненной ссылкѣ, и къ кратковременному тюремному заключенію, даже и самую смертную казнь замѣнять такимъ же легкимъ наказаніемъ, какъ то и сдѣлано въ настоящемъ случаѣ. Но вотъ еще и другіе примѣры, которые ясно показываютъ, какою неограниченною свободою пользуются англійскіе

судьи при назначеніи наказаній. Нѣкто Ферне убилъ Филипса, и судья приговорилъ за то перваго къ четырнадцати-дневному заключенію въ тюрьмѣ, такъ какъ по слѣдствію открылось, что убитый сильно оскорбилъ отца убійцы и тотъ былъ выведенъ этимъ изъ себя. Мужъ убилъ жену, и судья осудилъ его на четырехдневное заключеніе, потому что убійство сдѣлано было въ ссорѣ и мужъ вовсе и не помышлялъ о томъ. Одинъ пришелъ къ другому въ пьяномъ видѣ, надоѣлъ ему своими непристойными поступками и хозяинъ выкинулъ гостя за дверь, гдѣ онъ и найденъ былъ мертвымъ. Виновный наказанъ былъ за это семидневнымъ заключеніемъ. Въ другихъ государствахъ опасаются, что такая неограниченная свобода въ назначеніи наказанія легко можетъ вести къ большимъ злоупотребленіямъ и потому именно и не даютъ ее судьямъ. Но вопервыхъ, злоупотребленія здѣсь, въ чемъ бы онѣ не состояли, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть такъ вредны, какъ явная несправедливость и жестокость, а вовторыхъ онѣ и предупреждаются легко. Нужно только, чтобы судьи были люди вполнѣ добросовѣстные и глубоко-проникнутые важностію своего призванія и чтобы и такіе люди состояли подъ самымъ бдительнымъ надзоромъ; тогда злоупотребленій съ ихъ стороны опасаться нечего, какъ бы не обширна была власть, предоставленная имъ. Въ Англіи судьи избираются, какъ извѣстно, изъ числа опытныхъ адвокатовъ, которые долговременнымъ служеніемъ обществу въ этомъ званіи пріобрѣли почетную извѣстность и обращаютъ на себя особенное вниманіе добросовѣстнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей; за ними зорко слѣдитъ свободная и ничѣмъ не стѣсняемая печать. Она не *пропускаетъ ни одного дѣйствія ихъ, сколько-нибудь произвольнаго*, безъ должнаго проницанія и заставляетъ такимъ образомъ внимательно обсуживать и строго взвѣшивать всякій поступокъ, и никто не жалуется на англійскихъ судей въ томъ, что они слишкомъ потворствуютъ преступникамъ. Ихъ напротивъ гораздо скорѣе можно упрекнуть въ строгости.

С. Баршевъ.

---